

Freizeichnungsklauseln im Grundstücksrecht

von

Heinz-Bernd Wabnitz

aus

Breslau

1971

1972 3

Freizeichnungsklauseln im Grundstücksrecht

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Heinz-Bernd Wabnitz

aus

Breslau



Referent: Professor Dr. Horst-Eberhard Henke

Tag der mündlichen Prüfung: 25.6.1971

Inhaltsübersicht

1. Kapitel	Seite
I. Die Übertragung eines Grundstücks auf Grund Kaufvertrages, Werklieferungsvertrages, Geschäftsbesorgungsvertrages. Abgrenzung dieser Vertragstypen	20
II. Der Aufbau der Arbeit	30
2. Kapitel: Die Freizeichnungsklausel als Erscheinung des privatrechtlichen Verkehrs	32
I. Der Begriff der Freizeichnungsklausel	32
II. Typische Freizeichnungen in Grundstückskaufverträgen	37
1. Ausschluß der Haftung für Leistungsstörungen	37
a. Hinderung des Verzugseintritts	38
b. Ausschluß der Verzugsfolgen	39
c. Hinderung des Verzugseintritts und gleichzeitiger Ausschluß der Verzugsfolgen	40
2. Der Ausschluß der Gewährleistung	40
a. Ausschluß der Sachmängelhaftung	40
b. Ausschluß der Rechtsmängelhaftung	42
3. Sonstige Schadensersatzregelungen	44
a. Freizeichnung von Unfall- und sonstigen Schadensersatzansprüchen vor Fertigstellung der Wohnanlage	44
b. Freizeichnung von Ansprüchen aus culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung	46
c. Besondere Vereinbarung bei Änderungswünschen des Käufers	47

III. Freizeichnungsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Personalgesellschaften, in denen sich ein Gesellschafter zur Übereignung eines Grundstücks an die Gesellschaft verpflichtet	48
3. Kapitel: Die Qualifizierung von Grundstückskaufverträgen, Allgemeine Geschäftsbedingungen-Formularvertrag-Individualvertrag	55
I. Der Grundstückskaufvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen	55
1. Das äußere Erscheinungsbild der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	55
2. Die Sonderbehandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Gegensatz zum Individualvertrag	56
3. Grundstückskaufverträge sind keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen	58
a. Regelung aller Haupt- und Nebenpunkte in einem Vertrag	58
b. Ausgestaltung eines konkreten Vertragsverhältnisses	59
II. Der Grundstückskaufvertrag als Formularvertrag	59
1. Die rechtliche Behandlung von Formularverträgen in Rechtsprechung und Literatur	60
2. Die Anwendung der Grundsätze der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Formularverträge bei gleichen Sachfragen	63
a. Massenqualität	63
b. Abstrakte und generelle Vorformulierung	64
c. Das Fehlen der Richtigkeitsgewähr	65
d. Die Überforderung eines Vertragsteils in seiner rechtsgeschäftlichen Verantwortung	68
e. Gleichbehandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen ist geboten	70

3. Keine Anwendung der Grundsätze über Formularverträge und Allgemeine Geschäftsbedingungen beim Grundstückskaufvertrag	71
4. Kapitel: Die Auslegung von Freizeichnungsklauseln	74
I. Die Feststellung des von den Parteien tatsächlich gemeinten Sinnes	74
II. Die normative Auslegung	75
1. Gegenstand der Auslegung von Freizeichnungsklauseln	76
2. Maßstab der Auslegung von Freizeichnungsklauseln	81
3. Die Ermittlung des normativen Inhalts von Freizeichnungsklauseln	82
a. Die gebrauchten Worte als Ausgangspunkt	82
b. Auslegung einzelner Begriffe durch Inbeziehungsetzung zum gesamten Wortlaut der Klausel	84
c. Heranziehung des gesamten Wortlauts der Urkunde	88
III. Spezielle Auslegungsgrundsätze bei Freizeichnungsklauseln	90
1. Die enge Auslegung	90
2. Die Unklarheitenregel	96
IV. Die Auslegung formelhafter Klauseln	102
1. Freizeichnungsklauseln, die auf den tatsächlichen Zustand des Grundstücks verweisen	102
a. "wie es steht und liegt"	102
b. "in dem Zustand, wie es seither besessen wurde"	105
c. "Das Grundstück wird in dem Zustand verkauft, in dem es sich zur Zeit befindet"	105

2. Freizeichnungsklauseln, die auf die Kenntnis des Käufers vom Zustand des Grundstücks verweisen	106
3. Die Freizeichnungsklausel "ohne jegliche Garantie"	107
4. Freizeichnungsklauseln, die Mängel im Recht ausschließen	108
5. Kapitel: Auswirkungen des Gewährleistungsausschlusses auf andere Rechtsbehelfe des Käufers	111
I. Gewährleistungsausschluß und Anfechtung wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft	111
1. Das Verhältnis der Sachmängelansprüche zu § 119 Abs. 2 BGB	112
a. Nach Gefahrübergang	112
b. Vor Gefahrübergang	113
2. Das Verhältnis der Rechtsmängelansprüche zu § 119 Abs. 2 BGB	115
3. Kann in dem Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen zugleich ein Ausschluß der Irrtumsanfechtung gesehen werden ?	116
a. Ausschluß der Haftung für Sachmängel	116
b. Ausschluß der Haftung für Rechtsmängel	123
II. Gewährleistungsausschluß und positive Vertragsverletzung	124
III. Gewährleistungsausschluß und Verschulden beim Vertragsschluß	129
6. Kapitel: Grenzen der Rechtswirksamkeit von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen	137

I. Die Wirksamkeit von Freizeichnungsklauseln	137
II. Grenzen der Rechtswirksamkeit	139
1. § 476 BGB	139
2. § 138 BGB	140
3. § 242 BGB	143
4. § 315 BGB	149
III. Gültigkeitskontrolle von formularmäßigen Grundstückskaufverträgen bei fehlender Belehrung durch den Notar	150
1. Der Umfang der notariellen Belehrungspflicht nach dem Gesetz	150
2. Die Belehrung in der Praxis	152
IV. Die richterliche Wertung bei der Feststellung der Unwirksamkeit von Freizeichnungsklauseln	155
V. Die Feststellung inhaltlicher Grenzen von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen im Einzelfall	157
1. Verkauf neuerstellter Häuser (Eigentumswohnungen) durch Wohnungsunternehmen	157
a. Ausschluß aller Gewährleistung	157
b. Einräumung eines Nachbesserungsrechts	161
c. Abtretung von Gewährleistungsansprüchen, die das Wohnungsunternehmen gegen Bauunternehmer und Architekten hat	165
2. Verkauf bereits genutzter Häuser	175
3. Verkauf unbebauter Grundstücke	178
• Kapitel: Die Folgen der Unwirksamkeit einer Freizeichnungsklausel	183
• Kapitel: Schlußbemerkung	187

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Allg.	Allgemein
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayBO	Bayerische Bauordnung
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
DB	Der Betrieb
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
f., ff.	folgend, folgende
Fußn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GOA	Gebührenordnung für Architekten
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
Iher Jb.	Iherings Jahrbücher der Dogmatik des bür- gerlichen Rechts

JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
IM	Lindemaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar zum BGB bzw. HGB, früher herausgegeben von Reichsgerichtsräten
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
Seuffa	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
u.a.	unter anderem
u.a.m.	und andere mehr
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
VersR	Versicherungsrecht
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
Vorbem.	Vorbemerkung
Warn.Rspr.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts, herausgegeben von Warneyer
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen
WoBauG	Wohnungsbaugesetz
ZAKDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung

Literaturverzeichnis

- | | |
|---------------------------|---|
| Asch, Adolf | Urteilsanmerkung JW 31, 2754 f |
| Bindhardt, Walther | Die Haftung des Architekten,
2. Aufl., Düsseldorf 1962 |
| ders. | Zur Frage einer nur subsidiären
Haftung des Architekten, Vers.
R 1963, 1001 ff |
| Blomeyer, Arwed | Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl.,
Berlin und Frankfurt/M., 1969 |
| Brand, Hans | Die allgemeinen Geschäftsbe-
dingungen und das sogenannte
dispositive Recht DRW 40, 76 ff |
| Brandner, Hans Erich | Die Umstände des einzelnen Fal-
les bei der Auslegung und Be-
urteilung von allgemeinen Ge-
schäftsbedingungen, AcP 162,
1963, 237 ff |
| Brunn, Johann Heinrich v. | Die formularmäßigen Vertragsbe-
dingungen der deutschen Wirt-
schaft, 2. Aufl., Köln - Ber-
lin 1956 |
| Buchwald-Tiefenbacher | Die zweckmäßige Gesellschafts-
form nach Handels- und Steu-
errecht, 2. Aufl., Heidelberg
1961 |
| Clauß, Karl | Zur Auslegung unklarer Allge-
meiner Geschäftsbedingungen,
NJW 1954, 905 ff |

- ders. Zum Begriff der Unklarheit,
JZ 69, 306
- ders. Zur Systematik der Allgemeinen
Geschäftsbedingungen,
MDR 1959, S. 165 ff
- Daimer, Richard Die Prüfungs- und Belehrungs-
pflicht des Notars, 2. Aufl.,
Berlin - Köln 1955
- Danz, Erich Die Auslegung der Rechtsges-
chäfte, 3. Aufl., Jena 1911
- Diederichsen, Uwe Das Zusammentreffen von Ansprü-
chen aus Verschulden beim Ver-
tragsschluß und Sachmängelge-
währleistung, BB 1965, 401 ff
- Dilcher, Hermann Typenfreiheit und inhaltliche
Gestaltungsfreiheit bei Ver-
trägen, NJW 1960, 1040 ff
- Düringer-Hachenburg Das Handelsgesetzbuch, V. Band,
1. Hälfte (Einleitung: Der Kauf
nach dem Bürgerlichen Gesetzbu-
che und §§ 373 - 382), 3. Aufl.,
erläutert von Breit und Hoenin-
ger, Mannheim - Berlin - Leipzig
1932
- Engisch, Karl Einführung in das juristische
Denken, 3. Aufl., Stuttgart 1964
- Ehrenforth, W. Zweites Wohnungsbaugesetz,
Kommentar, Köln - Berlin -
Bonn 1958

- | | |
|---|--|
| Enneccerus-Lehmann | Recht der Schuldverhältnisse,
15. Bearbeitung, Tübingen 1958 |
| Enneccerus-Nipperdey | Allgemeiner Teil des Bürger-
lichen Rechts, 15. Aufl., 1.
Halbbd., Tübingen 1959; 2.
Halbbd., Tübingen 1960 |
| Erman, Walther | Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, 4. Aufl., 1. Band,
Münster 1967 |
| Esser, Josef | Schuldrecht, Allgemeiner und
Besonderer Teil, 2. Aufl.,
Karlsruhe 1960 |
| ders. | Schuldrecht, Band 1, Allge-
meiner Teil, 4. Aufl., Karls-
ruhe 1970 |
| Fischer-Dieskau,
Pergande, Schwender | Kommentar zum Zweiten Wohnungs-
baugesetz, Köln 1956 |
| Fischer, Robert | Die allgemeinen Geschäfts-
und Lieferungsbedingungen,
BB 1957, 481 ff |
| Flume, Werner | Allgemeiner Teil des Bürgerli-
chen Rechts, 2. Band, Das
Rechtsgeschäft, Berlin 1965 |
| ders. | Eigenschaftsirrtum und Kauf,
Münster 1948 |
| ders. | Rechtsgeschäft und Privatauto-
nomie, in Hundert Jahre Deut- |

- sches Rechtsleben, Festschrift
zum Hundertjährigen Bestehen
des Deutschen Juristentags 1860
bis 1960, Band 1, S. 135 ff,
Karlsruhe 1960
- Frotz, Gerhard Regreßverlust durch Gläubiger-
handeln, Vers R 1965, 212 ff
- Glaser, Hugo Architekt und Bauherr, MDR
1958, 637 ff
- Haupt, Günter Vertragsfreiheit und Gesetz,
ZAKDR 1943, 84 ff
- Hueck, Alfred Das Recht der offenen Handels-
gesellschaft, 4. Aufl., Berlin
1971
- ders. Gesellschaftsrecht, 14. Aufl.,
München 1968
- Heinrich Pierer v. Esch Teilnichtige Rechtsgeschäfte,
Das Verhältnis von Parteiwille
und Rechtssatz im Bereich des
§ 139 BGB, Köln 1968
- Helm, Johann Georg Private Norm und staatliches
Recht beim Massenvertrag,
JuS 1965, 121 ff
- ders. Die Ausdehnung des Schutzbe-
reichs allgemeiner Geschäfts-
bedingungen auf die Haftung
der Arbeitnehmer, AcP 161,
1962, 516 ff
- Herding-Schmalz Vertragsgestaltung und Haf-

- Bürgerlichen Rechts, München 1967
- ders. Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1970; Zweiter Band, Besonderer Teil, 9. Aufl., München 1968
- ders. Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Leipzig 1930
- ders. Urteilsanmerkung, DR 1940, 248 f
- ders. Vertrag und Unrecht, Hamburg 1936/37
- Laufke, Franz Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Festschrift für Heinrich Lehmann, 1956, Bd. I, S. 145 ff
- Lehmann-Hübner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 15. Aufl., Berlin 1966
- Leonhard, Franz Das Schuldrecht des BGB, 1. Bd.: Allgemeines Schuldrecht des BGB, München 1929
- Lintz, Werner Richterliche Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen, WM 65, 30 ff
- Locher, Horst Rechtsfragen des Baubetreuungsvertrages, NJW 1967, 326
- Lüderitz, Alexander Auslegung von Rechtsgeschäften, Karlsruhe 1966

- Lukes, Rudolf Gedanken zur Begrenzung des
Inhalts Allgemeiner Geschäfts-
bedingungen, in Festschrift
für Alfred Hueck zum 70. Ge-
burtstag, S. 459 ff, München
1959
- ders. Grundprobleme der Allgemeinen
Geschäftsbedingungen, JuS 1961,
301 ff
- ders. § 315 BGB als Ausgangspunkt
für die Inhaltskontrolle all-
gemeiner Geschäftsbedingungen,
NJW 1963, 1897 ff
- Medicus, Dieter Grenzen der Haftung für culpa
in contrahendo, JuS 1965, 209
- Meeske, Helmut Die "Unterwerfung" unter Allge-
meine Geschäftsbedingungen,
BB 1959, 857 ff
- Meiss, Wilhelm Zur Frage der Zulässigkeit des
Haftungsausschlusses in allge-
meinen Geschäftsbedingungen
und Formularverträgen, Vers R
60, 961 ff
- Michel, Ulrich Die allgemeinen Geschäftsbe-
dingungen als Vertragsbestand-
teil in der Rechtsprechung,
Tübingen 1932
- Nastelski, Karl Zulässigkeit und Wirkung von
allgemeinen Geschäftsbedingun-
gen, DR i Z 55, 212 ff

- | | |
|--------------------------|---|
| Nottbeck, Benno v. | Über die Grenzen der Freizeichnung in allgemeinen Lieferungsbedingungen, Diss. Göttingen 1960 |
| Nörr, Rudolf | Die Rechtsnatur der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Diss. München 1954 |
| Pagenstecher, Max | Sittenwidrige Lieferungsbedingungen 2. Aufl., Marburg 1944 |
| Paland, Otto | Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., München 1971 |
| Planck | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, 2a Schuldverhältnisse, §§ 433 bis 754, 4. Aufl., Berlin 1913 |
| Plath, Eberhard | Die Betreuung des Wohnungsbaues durch Unternehmen, Hamburg 1964 |
| Potthoff, Zintzen, Halft | Handbuch der Gesellschaftsverträge in Personalgesellschaften, 3. Aufl., Köln 1965 |
| RGRK - HGB | Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, 3. Band, 3. Aufl., Lieferung 1: §§ 343 - 351, Berlin 1968 |
| RGRK - BGB | Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des |

- Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., 1. Band, 1. Teil, Berlin 1959; 2. Band, 1. Teil, Berlin 1959
- Raiser, Ludwig Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingung, Hamburg 1935
- ders. Vertragsfreiheit heute, JZ 58, 1 ff
- ders. Urteilsanmerkung NJW 1956, 304 f
- Rebsamen, R. Urteilsanmerkung JW 1935, 1009 ff
- Reithmann, Christoph Belehrungspflicht, Beratung und Betreuung bei der Beurkundung von Grundstückskaufverträgen, DNotZ 1969, 70 ff
- Richter, D. H. Das Grundstück, "wie es liegt und steht", DNotZ 1953, 386 ff
- Ring Erwiderung auf den Aufsatz von Richter, DNotZ 1953, 389 ff
- Roth/Gaber Kommentar zum Vertragsrecht und zur Gebührenordnung für Architekten, Berlin 1957
- Schlegelberger Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., 2. Band, Berlin und Frankfurt 1963, 3. Band, Berlin und Frankfurt 1965

- | | |
|-------------------------|---|
| Schlegelberger, Franz | Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 7. Aufl., Band I (§ 1 - 124), Band II (§ 125 - 200), Köln - Berlin 1956 |
| Schmalz, Max | Die Gewährleistungsansprüche des Bauherrn gegen den Bauunternehmer, NJW 1965, 129 ff |
| Schmidt-Salzer, Joachim | Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen, Berlin 1967 |
| ders. | Allgemeine Geschäftsbedingungen, Formularkontrakte und unter wirtschaftlichem Druck geschlossene Verträge, NJW 1967, 373 ff |
| ders. | Formularmäßige Gewährleistungsregelungen, NJW 1969, 718 ff |
| Schneider, Dieter | Beschränkungen von Gewährleistungsrechten in allgemeinen Lieferungsbedingungen, NJW 1954, 133 ff |
| Schwarze | Gewährleistungsansprüche bei verborgenen Mängeln, MDR 58, 195 ff |
| Seybold-Hornig | Bundesnotarordnung, 4. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M., 1962 |

- | | |
|---------------------|---|
| Simitis, Konstantin | Gute Sitten und ordre public,
Marburg 1960 |
| Soergel-Siebert | Bürgerliches Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz und Neben-
gesetzen, 1. Band, 10. Aufl.,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz
1967; 2. Band, 10. Aufl.,
Stuttgart 1967 |
| Staudinger, J. v. | Kommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch mit Einführungsgesetz
und Nebengesetzen, 11. Aufl.,
1. Band, Berlin 1957; 2. Band,
Teil 1 b (bearbeitet von Wil-
helm Weber), Berlin 1961; 2.
Band Teil 2 (§ 433 - 640),
Berlin 1955 |
| Weber, Hansjörg | Inhaltsgrenzen für allgemeine
Geschäftsbedingungen, Diss.
Marburg 1960 |
| Weber, Wilhelm | Zum Recht der Allgemeinen Ge-
schäftsbedingungen, NJW 68,
1 ff |
| Wieacker, Franz | Zur rechtstheoretischen Präzi-
sierung des § 242 BGB, Tübin-
gen 1956 |
| Wolff, Max | Sachmängel beim Kauf, JherJb
56, 1 ff |
| Zeiler | Die falsa demonstratio bei
formbedürftigen Rechtsge-
schäften, Gruchot 52, 224 ff |

Freizeichnungsklauseln im Grundstücksrecht

1. Kapitel:

- I. Die Übertragung eines Grundstücks auf Grund Kaufvertrages, Werklieferungsvertrages, Geschäftsbesorgungsvertrages.

Abgrenzung dieser Vertragstypen:

Nach § 313 BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der notariellen Beurkundung. Typisches Beispiel für solch einen Verpflichtungsvertrag ist der Kaufvertrag, der in § 433 BGB eindeutig bestimmt ist. Dem Formzwang unterliegen aber auch Auseinandersetzungsverträge zwischen Miterben, wenn zum Nachlaß ein Grundstück gehört¹, Vergleiche, wenn darin die Verpflichtung zu einer Grundstücksveräußerung übernommen wird², Gesellschaftsverträge, wenn sie Leistungsversprechen enthalten, die ihrerseits formbedürftig sind. Das gilt vor allem, wenn ein Gesellschafter sich zur Über-eignung eines Grundstücks an die Gesellschaft verpflichtet³.

Häufig wird in schuldrechtlichen Grundstücksveräußerungsverträgen nicht nur die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, sondern gleichzeitig auch die Errichtung eines Bauwerks auf diesem

1 RG 57,432; 129, 123.

2 Wenn der Vergleich vor dem Prozeßgericht abgeschlossen wird, wird die Form des § 313 BGB durch die Form der §§ 159 ff ZPO entbehrlich gemacht; vgl. jetzt den durch das Beurkundungsgesetz vom 29. August 1969 neu eingeführten § 127 a BGB.

3 Vgl. hierzu näher unten S. 48 ff.

Grundstück vereinbart, etwa mit folgendem Wortlaut:
"Die Firma, im folgenden kurz "die Verkäuf-
erin" genannt, verkauft hiermit das in vorstehender
Ziffer ... näher bezeichnete Grundstück an
Die Verkäuferin verpflichtet sich, auf diesem Grund-
stück ein Eigenheim nach den dem Käufer bekannten
Plänen schlüsselfertig zu erstellen"¹. Zum Abschluß
solcher Verträge kommt es, wenn sich ein Wohnungs-
suchender, der ein Haus oder eine Eigentumswohnung
erwerben will, an Wohnungsunternehmen wendet, z. B.
an die Bayerische Grundbesitz Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung u. Co., Verwaltungs-KG mit dem
Sitz in München, an die Firmen EWO Gesellschaft für
Eigenheim- und Wohnungsbau mit dem Sitz in München
und Baulandbeschaffungs-Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung mit dem Sitz in München². Wohnungsunter-
nehmen sind in der Regel Gesellschaften mit beschränk-
ter Haftung, die häufig als gemeinnützig anerkannt
sind³. Sie besitzen oder beschaffen das erforderliche
Gelände und errichten gleichzeitig für Wohnungs-
suchende Eigenheime (zu Eigentum oder Erbbaurecht)
oder Eigentumswohnungen. Schon vor Errichtung des
Bauwerkes wird vertraglich vereinbart, daß der Woh-
nungssuchende den Grund und Boden mit dem erst noch
zu errichtenden Haus von dem Wohnungsunternehmen er-
wirbt.

1 Diese Klausel befindet sich in einem Grundstücks-
kaufvertrag eines Münchner Wohnungsunternehmens.

2 Wohnungsunternehmen findet man fast in jeder grö-
ßeren Stadt in Deutschland. Wer zur Zeit den Im-
mobiliemarkt der Tageszeitungen studiert, kann
das große und vielfältige Angebot an Eigenheimen,
Bungalows, Reihen- oder Kettenhäusern sowie Eigen-
tumswohnung durch Wohnungsunternehmen feststellen.

3 Vgl. §§ 1 ff WGG.

Verträge mit Wohnungsunternehmen enthalten verschiedene Elemente gesetzlich normierter Verträge: die des Geschäftsbesorgungsvertrages, Werkvertrages, Werklieferungsvertrages und des Kaufvertrages. Hierbei stellt sich die Frage, nach welchem Vertragstyp solche Grundstückserwerbsvereinbarungen zu behandeln sind. Um hier an Hand typischer Sachverhalte zu einer Lösung zu gelangen, bedarf es zuerst einer terminologischen Klärung:

Als "Bauherr" wird nach Art. 73 Abs. 1 S. 1 BayBO derjenige bezeichnet, der "auf seine Verantwortung eine bauliche Anlage vorbereitet oder ausführt oder vorbereiten oder ausführen läßt". Der Sache nach übereinstimmend, in der Form ausführlicher, definiert der BGH in seinem Urteil vom 22.12.1953¹ den "Bauherrn" als denjenigen, "der bauliche Maßnahmen, insbesondere Neu- und Umbauten, Reparatur- und Abbrucharbeiten auf eigene Rechnung und Verantwortung dergestalt veranlaßt, daß sein Wille den Bau beherrscht und, abgesehen von der technischen Seite, für die Ausführung maßgebend ist". Der Begriff des "Bauherrn" ist zivilrechtlich nicht an eine natürliche Person gebunden; eine juristische Person - etwa eine Versicherungs-AG, ein eingetragener Verein oder eine rechtlich selbständige Behörde - kann in gleicher Weise als Bauherr auftreten.

"Baubetreuer" heißt derjenige, der im Namen des Bauherrn und für dessen Rechnung die (technische und

1 BGH VersR 54, 101. Vgl. auch die Begriffsbestimmung bei Ehrenforth, W. Zweites Wohnungsbaugesetz, Kommentar, Köln-Berlin-Bonn, 1958, § 33 Anm. 1; Fischer-Dieskau, Pergande, Schwender, Das Zweite Wohnungsbaugesetz, Komm., Köln 1956 § 33 Anm. 3; Plath, Die Betreuung des Wohnungsbaues durch Unternehmen, Hamburg 1964, S. 19.

wirtschaftliche) Vorbereitung und Durchführung eines Bauvorhabens überwacht und leitet (vgl. § 6 Abs. 1 S. 1 WGG; §§ 37, 38 II Wo Bau G)¹. Die Baubetreuungsfirma betreut den Bauherrn gegen Entgelt bei der Durchführung seines Bauvorhabens, d. h. sie nimmt ihm die Mühe ab, die Verhandlungen mit der Bauaufsichtsbehörde, den Finanzierungsinstituten, dem Architekten, den Unternehmern, den Lieferanten usw. zu führen².

Ist das Wohnungsunternehmen Bauherr - bisweilen auch Bauträger oder kurz Träger genannt³, baut es also in eigener Verantwortung auf einem ihm gehörenden Grundstück Eigenheime, Reihenhäuser oder Eigentumswohnungen, so ist der Wohnungssuchende im Verhältnis zu ihm "Bewerber" (vgl. § 9 Abs. 2, 54 bis 56 II Wo Bau G). Das ist der künftige Eigentümer, für den das Wohnungsunternehmen Wohnungen errichtet⁴.

Von dem Wohnungsunternehmen sind wiederum die Bauunternehmen zu unterscheiden. Das sind die Bauge-
schäfte und die Bauhandwerker, welche die Bauarbeiten ausführen.

1 Ehrenforth, aaO § 33 Anm. 1; Fischer-Dieskau, Pergande, Schwender, aaO § 33 Anm. 3; Plath aaO S. 23.

2 Das Muster eines Betreuungs-Vertrages, herausgegeben vom Gesamtverband Gemeinnütziger Wohnungsunternehmen E. V., ist abgedruckt als Anlage 3 bei Plath, Die Betreuung des Wohnungsbaues durch Unternehmen.

3 Ehrenforth, aaO § 33 Anm. 1; Fischer-Dieskau, Pergande, Schwender aaO § 33 Anm. 3.

4 Ehrenforth, aaO § 33 Anm. 1.

Eine Grundstücksübertragung auf Grund eines Geschäftsbesorgungsvertrages nimmt der BGH¹ in folgendem Fall an:

Der Wohnungssuchende will auf einem noch im fremden Eigentum stehenden Grundstück als Bauherr bauen und bedient sich hierbei eines Wohnungsunternehmens als Baubetreuer (Betreuervertrag). Dieses soll im eigenen Namen, aber auf Rechnung des Wohnungssuchenden das Grundstück erwerben, die technische, wirtschaftliche und finanzielle Leitung des Baues übernehmen und nach den Plänen des Bauherrn das Gebäude errichten. Erwirbt nun das Wohnungsunternehmen im Rahmen seiner Betreuung ein für den Wohnungssuchenden bestimmtes Baugrundstück zu Eigentum, so erwächst ihm damit gemäß §§ 675, 667 BGB die Verpflichtung, dieses Grundstück als aus seiner Geschäftsbesorgung erlangt an den Wohnungssuchenden herauszugeben².

Anders ist der Regelfall des Erwerbs eines Kaufeigenheimes (einer Kaufeigentumswohnung) zu beurteilen. Hier baut das Wohnungsunternehmen auf einem in seinem Eigentum stehenden Grundstück. Ist das Wohnungsunternehmen kapitalkräftig und kann es das Bauvorhaben ohne finanzielle Mithilfe der künftigen Wohnungseigentümer durchführen, liegt ein Kaufvertrag vor, wenn es die auf eigene Rechnung errichte-

1 BGH DNotZ 1966, 540; BGH BB 1967, 431.

2 Hierbei hält sich der BGH an seine Rechtsprechung zu dem umstrittenen Begriff der "Geschäftsbesorgung" (vgl. BGH 45, 223, 228 u. 229), wonach darunter eine selbständige, der Art nach wirtschaftliche Tätigkeit zu verstehen ist, für die ursprünglich der Geschäftsherr (hier der Wohnungssuchende) selbst zu sorgen hatte, die ihm aber durch einen anderen (hier das Wohnungsunternehmen) abgenommen wird.

ten Eigenheime bzw. Eigentumswohnungen nach deren Fertigstellung an Dritte veräußert. Fraglich ist die Annahme eines Kaufvertrages aber dann, wenn das Wohnungsunternehmen bereits vor Errichtung der Gebäude mit den Wohnungssuchenden in vertragliche Beziehungen tritt. Hier ist das Wohnungsunternehmen "Bauherr", der Wohnungssuchende "Bewerber". Das Wohnungsunternehmen verpflichtet sich, das Bauwerk zu errichten und nebst Baugrundstück auf den Bewerber zu übertragen (Bewerbervertrag). Liegt hier ein Kaufvertrag oder ein Werklieferungsvertrag im eigentlichen Sinn (§ 651 Abs. 1 S. 2 Halbsatz 2 BGB) vor, d. h., richtet sich insbesondere die Haftung des Wohnungsunternehmers für Mängel des Gebäudes und für Verzögerungen bei der Errichtung nach Kaufrecht oder nach Werkrecht? Die Antwort auf diese Frage hat für den Erwerber eines bebauten Grundstücks insofern besondere Bedeutung, als im Kaufrecht die Ansprüche auf Wandelung oder Minderung gemäß § 477 BGB in einem Jahr verjähren, während der nach Werkvertragsrecht dem Erwerber zustehende Anspruch auf Beseitigung des Mangels (§ 633 BGB) sowie seine Ansprüche auf Wandelung, Minderung (§ 634 BGB) oder Schadensersatz (§ 635 BGB) erst in 5 Jahren von der Abnahme des Bauwerks an verjähren (§ 638 BGB).

Die Literatur neigt dazu, diese Verträge als Werklieferungsverträge zu qualifizieren¹. Als Gründe für die Annahme eines Werklieferungsvertrages werden hierbei angeführt, daß im Regelfall der Wert des Bauwerks gegenüber dem Wert des Grundstücks

¹ Locher, Rechtsfragen des Baubetreuungsvertrages, NJW 1967, 326 mit weiteren Hinweisen in Fußn. 24.

überwiegt, daß die Herstellungspflicht nicht Nebenpflicht sei, sondern selbständig neben die Veräußerungspflicht trete, daß meist Sonderwünsche des Bewerbers bezüglich des Baues Berücksichtigung fänden und daß vom Wohnungsunternehmen nicht nur Güterüberlassung, sondern gleichrangige Güterherstellung und Güterüberlassung geschuldet werde¹. Auch nach Meinung von Staudinger-Riedel² kommt ein Werklieferungsvertrag für den Fall in Frage, daß jemand einen Bau in Auftrag gibt, den der Unternehmer auf einem ihm selbst gehörigen Grundstücke herzustellen und samt letzterem dem Besteller zu liefern hat.

Der BGH hat in mehreren Entscheidungen die Frage, nach welchem Vertragstypus der Bewerbervertrag zu bewerten ist, zwar aufgeworfen, er hat aber meist nicht abschließend darüber entschieden.

In dem Urteil des BGH vom Jahre 1964³ hat das Berufungsgericht einen Vertrag, in dem ein Architekt eine noch im Eigentum Dritter stehende Grundfläche mit einem darauf zu errichtenden Einfamilienhaus nebst Garage verkaufte, als Schuldverhältnis eigener Art qualifiziert, das keine einheitliche Natur habe und Elemente sowohl eines Kauf- als auch eines Werklieferungsvertrages aufweise. Der BGH setzt sich mit dieser Auffassung nicht auseinander und bezeichnet die Frage der rechtlichen Einordnung des Vertrages als entscheidungsunerheblich.

1 Locher aaO S. 328.

2 § 651 Anm. 5 b.

3 BGH WM 1964, 679.

In einer Entscheidung vom Jahre 1965¹ läßt der BGH die Frage offen, ob ein Geschäftsbesorgungsvertrag oder ein Kaufvertrag vorliegt, wenn ein Wohnungsunternehmen auf eigenem Gelände eine Anzahl von Reihenwohnhäusern errichtet, um sie dann einzelnen als Kaufeigenheime zu veräußern. Ein anderes Urteil vom Jahre 1965² spricht von rein kaufrechtlichen Beziehungen der Vertragspartner, wenn ein Wohnungsunternehmen nicht für Rechnung des Bewerbers, sondern für eigene Rechnung ein mit öffentlichen Mitteln gefördertes Bauvorhaben durchführt. Eine weitere Entscheidung vom Jahre 1965³ sah die rechtliche Würdigung des Vordergerichts als möglich an, daß der Vertragswortlaut, die Klägerin verpflichtete sich, dem Beklagten die Eigentumswohnung zu "verschaffen", nicht notwendig für ein Auftragsverhältnis spreche, sondern daß die Parteien den Kauf einer Eigentumswohnung regeln wollten⁴.

Für die Auffassung, den Bewerbervertrag als Kaufvertrag zu qualifizieren, sprechen folgende Erwägungen: Veräußert ein Wohnungsunternehmen fertiggestellte Eigenheime oder Eigentumswohnungen, schließt es einen Kaufvertrag ab. Es verpflichtet sich, die bereits erstellten Gebäude dem Käufer zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen (§ 433 BGB). Ein Kaufvertrag liegt aber auch vor, wenn es bereits vor der

1 BGH NJW 1965, 812.

2 BGH in LM Nr. 24 zu § 313 BGB.

3 BGH V ZR 96/63, zitiert bei Locher NJW 67, 327 Anm. 22.

4 Das OLG Stuttgart beurteilt in einer neueren Entscheidung (NJW 1970, 566) den Bewerbervertrag ohne Begründung als Kaufvertrag.

Fertigstellung mit einem Bewerber in vertragliche Beziehungen tritt. Jetzt baut das Wohnungsunternehmen das Eigenheim oder die Eigentumswohnung zwar für einen ihm namentlich bekannten Bewerber. In diesem Fall überwiegt aber die Verpflichtung des Wohnungsunternehmens zur Übertragung des bebauten Grundstücks, während die Errichtung der Eigentumswohnung oder des Eigenheimes nur Nebenverpflichtung ist. Dies ergibt sich aus einer Abwägung der Interessenlage, die zwischen Wohnungsunternehmen und Bewerber bei Abschluß des Vertrages besteht. Das Wohnungsunternehmen ist aus naheliegenden Gründen daran interessiert, zu einem möglichst frühen Zeitpunkt für ein bestimmtes Gebäude einen festen Interessenten zu haben. Es kann in finanzieller und technischer Hinsicht erst dann mit genügender Sicherheit disponieren und die mit dem, zumeist umfangreichen, Bauvorhaben verbundenen Verpflichtungen und Risiken eingehen, wenn Gewähr dafür gegeben ist, daß genügend geeignete und zahlungskräftige Bewerber vorhanden sind. Mit einem Vertragsabschluß noch vor Fertigstellung des Bauwerks verfolgt das Wohnungsunternehmen den Zweck, den Absatz der von ihm hergestellten Gebäude zu sichern und möglichst bald einen Teil des Kaufpreises zu erhalten. Das Interesse an der Arbeitsleistung für einen bestimmten Bewerber, das in der Errichtung des Bauwerks besteht, tritt demgegenüber zurück. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß die Wohnungsunternehmen bereit sind, Sonderwünsche des Bewerbers bezüglich des Baues zu berücksichtigen. Meist bietet nämlich das Wohnungsunternehmen von sich aus gewisse Sonderausführungen an und der Bewerber braucht nur zu wählen, welche der angebotenen Bodenbeläge, Wandanstriche, Tür- und Wandverkleidungen, welche Kücheneinrichtung

usw. er haben will. Mitunter verlangt ein Bewerber darüber hinaus Veränderungen am Innenausbau seiner Wohnung bzw. seines Hauses. Er möchte z. B., daß einzelne Innenwände weggelassen oder versetzt werden, er will zusätzlich Türen einbrechen lassen oder er begehrt eine Änderung der Installationsanlagen. Auch dagegen haben die Wohnungsunternehmen in der Regel nichts einzuwenden. Der Bewerber muß aber diese Veränderungen am Innenausbau von den ausführenden Bauunternehmen selbst verlangen und mit diesen selbständige Werkverträge schließen, die völlig unabhängig sind vom Grundstückskaufvertrag¹. Auch beim Bewerber überwiegt bei Abschluß des Vertrages mit dem Wohnungsunternehmen das Interesse an der Beschaffung des fertiggestellten Bauwerks. Ihm ist daran gelegen, sich den Erwerb eines von ihm ausgesuchten Hauses sicherzustellen. Er schuldet in der Regel nur für die Übertragung des Grundstücks zusammen mit dem errichteten Gebäude einen Geldbetrag, seine Zahlungspflicht ist nicht nach dem Wert des unbebauten Grundstücks und nach der Höhe der Vergütung für die Errichtung des Gebäudes aufgeteilt². Hauptzweck des Bewerbervertrages ist von Seiten des Wohnungsunternehmens die Übertragung eines errichteten Gebäudes (Eigentumswohnung), von Seiten des Bewerbers dessen Erwerb. Es liegt somit ein gemischter Vertrag vor, dessen Tatbestände bei verschiedenen

1 Vgl. unten S. 47.

2 Nach Ansicht des RG LZ 1910, 622 ist nur dann die Möglichkeit, daß bei dem Kauf eines unfertigen Hauses die Fertigstellung als Werkleistung vereinbart wird, anzuerkennen, wenn hierfür eine bestimmte Vergütung ausbedungen wird.

Vertragsarten (Kaufvertrag-Werkvertrag) geregelt sind. Seinem Hauptinhalt nach fällt dieser einheitliche Vertrag aber nur unter einen einzigen Typus (Grundtypus), nämlich den Kaufvertrag¹. Es gelten die Vorschriften des Kaufrechts².

II. Der Aufbau der Arbeit

Zunächst wird der Begriff der Freizeichnungsklausel erörtert und es werden typische Freizeichnungen in Grundstückskaufverträgen und in Gesellschaftsverträgen dargestellt, in denen sich ein Gesellschafter zur Einbringung eines Grundstücks verpflichtet.

Aus der Tatsache, daß in der notariellen Praxis oftmals Formulare für den Abschluß eines Vertrages benutzt werden, ergibt sich dann das Problem, ob Grundstückskaufverträge als Allgemeine Geschäftsbedingungen, Formularverträge oder Individualverträge zu qualifizieren sind. Im Mittelpunkt der Untersuchung stehen jedoch die Fragen, wie der Umfang einer Freizeichnungsklausel zu interpretieren ist, ob die allgemein übliche Freizeichnung von Gewährleistungsansprüchen die Geltendmachung anderer Rechtsbehelfe des

1 Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958, § 100 I 1b (S. 399).

2 RG Warn. Rspr. 1910 Nr. 236; 1912 Nr. 204. Wieder eine andere Frage ist es, ob es sich bei den Bewerberverträgen um Hauptverträge oder nur um bloße Vorverträge handelt. Die Entscheidung läßt sich nicht allgemein treffen, sondern hängt vom Einzelfall ab. Wo eine Übereignungspflicht bereits jetzt begründet wird, liegt ein Hauptvertrag vor. Wird dagegen nur der spätere Abschluß eines endgültigen Kauf- und Übereignungsvertrages vorgesehen, ist ein bloßer Vorvertrag gegeben, der in der Praxis meist "Kaufanwartschaftsvertrag" oder "Kaufanwärtervertrag" genannt wird (vgl. OLG Stuttgart BB 66, 602; BGH BB 67, 431).

Käufers ausschließt und ob es für Freizeichnungs-
klauseln in Grundstückskaufverträgen inhaltliche
Grenzen gibt. Zum Schluß soll noch geprüft werden,
welche Rechtsfolgen die Nichtigkeit einer Freizeich-
nungsklausel auslöst.

2. Kapitel: Die Freizeichnungsklausel als Erscheinung des privatrechtlichen Verkehrs

I. Der Begriff der Freizeichnungsklausel

Obwohl die Freizeichnungsklausel im heutigen Wirtschaftsleben eine bedeutsame Rolle spielt, findet sich nirgends eine klare Bestimmung ihres Begriffs. Denn weder aus dem Wort selbst noch aus dem Gesetz läßt sich eine solche Begriffsbestimmung gewinnen, und auch in Wissenschaft und Rechtsprechung ist die Bezeichnung nicht mit einem fest umrissenen Inhalt im Gebrauch. Im maßgebenden Schrifttum finden wir daher vielfach nur einzelne Beispiele von Freizeichnungen aufgeführt, aber keine allgemeine Darstellung ihres Charakters.

So dienen nach Larenz¹ Freizeichnungsklauseln dazu, die gesetzliche Haftung für Rechts- und Sachmängel beim Kauf oder Werkvertrag oder für eine schuldhaftige Verletzung vertraglicher Sorgfaltspflicht auszuschließen oder die Schadensersatzpflicht des Unternehmers auf einen Höchstbetrag zu begrenzen. Lehmann² spricht von Freizeichnungsklauseln, wenn ein Vertragspartner die gesetzliche Haftung wegbedingt. Nach Siebert³ wird in Freizeichnungsklauseln der Ausschluß eines Erfüllungs-, Gewährleistungs- oder Schadensersatzanspruchs vereinbart.

1 Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., § 8 IV S. 94.

2 Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl., § 29 IV (S. 201).

3 In Soergel-Siebert, § 157, Anm. 59.

Der Grund für diese meist nur mit Hilfe von Beispielen vorgenommene Begriffsbestimmung ist, daß es unter den Freizeichnungsklauseln keine Einheitlichkeit gibt. Denn Freizeichnungsklauseln finden sich auf allen Gebieten des wirtschaftlichen Verkehrs. Nicht nur große Unternehmen wie Banken, Großkaufhäuser und Transportanstalten aller Art zeichnen sich frei, sondern auch Gastwirte, Vermieter, Handwerker, Verleiher u.a.m. Hier werden Freizeichnungsklauseln mehr oder weniger willkürlich verwendet.

Dennoch läßt sich, betrachtet man die vielartigen Erscheinungen, die in der Wissenschaft tatsächlich als typische Freizeichnungen genannt werden¹, folgende Dreiteilung gewinnen, aus der sich wiederum Gemeinsamkeiten der Freizeichnungsklauseln feststellen lassen.

Die eine Gruppe von Klauseln schiebt den Grundsatz "pacta sunt servanda" beiseite². Hierzu gehören die Fälle, daß die Klauseln "ohne Verbindlichkeit", "ohne obligo" oder "freibleibend" Vertragsbestand-

¹ Vgl. die Übersicht im RGRK-HGB Band 3, § 346 Anm. 17, und Anhang zu § 346 Anm. 26.

² Benno v. Nottbeck, Über die Grenzen der Freizeichnungen in allgemeinen Lieferungsbedingungen, Diss. Göttingen, 1960 S. 48.

teil werden¹. So hat in einer Entscheidung des RG² die Beklagte an die Klägerin "zirka 100 Tonnen" gebrauchte stählerne Eisenbahnschienen unter Beifügung der Klausel "freibleibend" verkauft. Zur Auslegung dieser Klausel führt das RG aus: "Danach ist in einem Falle der hier fraglichen Art die zugunsten des Verkäufers eingefügte, nur das Wort "freibleibend" enthaltene Klausel mangels besonderer dagegen sprechender Umstände dahin zu verstehen, daß dem Verkäufer das Recht vorbehalten ist, den ganzen Vertrag aufzuheben, also von der Lieferung überhaupt Abstand zu nehmen ..." Diese Klausel kann somit dahin verstanden werden, daß sich der Verkäufer ein Rücktrittsrecht vorbehält³. Durch diese Klausel kann aber auch eine Bindung an einzelne Vertragsbestimmungen ausgeschlossen werden. Dies bezweckt z. B. die Klausel "Preis freibleibend". Sie ist regelmäßig dahingehend auszulegen, daß der Verkäufer den Preis bis zur Lieferung nach billigem Ermessen so erhöhen darf, daß er mit dem Marktpreis zur Lieferzeit über-

1 Sollen diese 3 Klauseln nicht als Vertragsbestandteil gelten, sondern beziehen sie sich nur auf das Vertragsangebot, so schließen sie eine Bindung des Antragenden an sein Angebot aus (vgl. Baumbach-Duden, § 346 Anm. 5). Der Anbietende behält sich die Entscheidung darüber, ob er das Vertragsangebot erfüllt, auch noch nach Zugang der Annahmeerklärung vor. Er kann jetzt noch sein Vertragsangebot widerrufen und erklären, daß er den Vertrag nicht mehr wolle (RG JW 1922, 33, WarnR 1925 Nr. 14).

2 RG JW 1922, 23.

3 RGRK HGB, § 361 Anhang 17 b; Baumbach-Duden, § 346 Anm. 5.

einstimmt ¹. Ebenfalls eine Befreiung des Verkäufers von den Vertragspflichten bezwecken Klauseln, die Fristen, insbesondere Lieferzeiten, nur in unverbindlicher Weise zusagen, etwa mit dem Wortlaut: "Lieferzeit unverbindlich" ². Im Deutschen Garnkontrakt - Kartellfassung vom 2. September 1970 - (Bedingungen für den Handel mit rohen, düsengefärbten und veredelten Garnen und Zwirnen der Drei- und Vierzylinderspinnerei) heißt es z. B. in Teil 1 Nr. 9: "Angesgebene Liefertermine sind lediglich ungefähr und stets unverbindlich. Behördliche Maßnahmen, Betriebsstörungen und Betriebseinschränkungen beim Verkäufer berechtigen diesen, die Lieferung ganz oder teilweise einzustellen oder die Liefertermine entsprechend hinauszuschieben".

Durch eine zweite Gruppe von Klauseln zeichnet sich der Verkäufer oder Unternehmer von Schadensersatz-

-
- 1 RG 103, 415; 104, 307; OGH 4, 168; BGH 1, 354.
In den Allgemeinen Lieferbedingungen der Textilmaschinenindustrie für Inlands-Geschäfte heißt es in IV: "Der endgültige Kaufpreis richtet sich danach, ob zwischen dem Vertragsabschluß und dem Datum der Auslieferung die Richtpreise für das Material und/oder die Tariflöhne erhöht werden. 10% der Kaufsumme gelten als Festpreis. Sie sind feststehend und gleichbleibend.
Für 90 % der Kaufsumme (davon entfallen 36 % der Kaufsumme auf Arbeitslöhne einschließlich Soziallasten und 54 % der Kaufsumme auf Materialkosten) gilt der folgende Preisvorbehalt:
Bei Änderung der örtlichen Tariflöhne einschließlich der Soziallasten und/oder der Materialkosten zwischen dem Datum des Vertragsabschlusses und dem Datum der Auslieferung, wird die Kaufsumme erhöht.."
- 2 Das Reichsgericht hielt es zunächst in RG 104, 114/116 für zulässig, daß durch diese Vereinbarung die Bestimmung des Zeitpunktes der Lieferung in das billige Ermessen des Verkäufers gestellt wird. Später legte es diese Klausel einschränkend aus, vgl. unten S. 38 und die dort in Anm. 3 angegebenen Entscheidungen.

forderungen des Gläubigers, z. B. wegen Nichterfüllung, Verzug, positiver Forderungsverletzung oder Verschulden beim Vertragsschluß, frei oder er begrenzt die Schadensersatzforderung auf einen Höchstbetrag. Dies geschieht z. B. mit folgender Klausel: "Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder verspäteter Erfüllung sind ausgeschlossen¹". Auch in den zur Zeit geltenden Allgemeinen Lieferungsbedingungen des Verbandes Deutscher Maschinenbau-Anstalten (VDMA) wird der "Ersatz von Schäden irgendwelcher Art" außer der ausdrücklich zugestandenen Verzugsentschädigung (5 % vom Wert der Sache) ausgeschlossen: "Wenn dem Besteller wegen einer Verzögerung, die infolge eigenen Verschuldens des Lieferers entstanden ist, Schaden erwächst, so ist er unter Ausschuß weiterer Ansprüche berechtigt, eine Verzugsentschädigung zu fordern. Sie beträgt für jede volle Woche der Verspätung 1/2 v. H., im ganzen aber höchstens 5 v. H. vom Werte desjenigen Teils der Gesamtlieferung, der infolge der Verspätung nicht rechtzeitig oder nicht zweckdienlich benutzt werden kann".

¹ Nach Ansicht des BGH (NJW 57, 1760) kann diese Klausel dahin verstanden werden, daß sich der Verkäufer für jeden Fall des Eintritts eines Verzögerungsschadens in dem gesetzlich zulässigen Umfang (§ 276 Abs. 2 BGB) von der Haftung freizeichnen will.

Drittens bleibt noch die Freizeichnung von der Haftung für Rechts- und Sachmängel, die ein Entstehen müssen des Verkäufers auch für nicht verschuldete Mängel der Sache bedeutet. Beim Grundstücks- und Unternehmenskauf sind hier die Klauseln "ohne jegliche Garantie"¹, "wie es steht und liegt"², "wie es der Verkäufer besessen und benützt hat"³, "wie besichtigt"⁴, üblich.

Aus der vorstehenden Aufzählung ergibt sich für das Wesen der Freizeichnungen zunächst, daß es rechtsgeschäftliche Bestimmungen sind, die einen wesentlichen Teil eines Vertrages bilden. Sie können vor oder nach Vertragsschluß, ausdrücklich oder stillschweigend getroffen werden, bedürfen jedoch, falls der Kaufvertrag formbedürftig ist, dessen Form. Die besondere Eigenart der rechtsgeschäftlichen Bestimmungen besteht darin, daß sie durch Verdrängung des dispositiven Rechts dem Schuldner der Sachleistung auf Kosten des Kunden rechtliche und damit auch wirtschaftliche Vorteile verschaffen, gelegentlich bis an oder über die Grenze des gesetzlich Zulässigen. Somit sind Freizeichnungsklauseln Vertragsbestimmungen, die zugunsten einer Partei Schadensersatzansprüche, z. B. wegen Nichterfüllung, Verzug, positiver Vertragsverletzung, ausschließen oder sie auf einen Höchstbetrag begrenzen, die eine Haftung für Rechts- und Sachmängel abbedingen oder sie modifizieren, oder die dem Unternehmer ein Loslösen vom ganzen Vertrag oder von einzelnen Vertragsbestimmungen ermöglichen.

1 vgl. unten S. 107.

2 vgl. unten S. 102.

3 vgl. unten S. 105.

4 vgl. unten S. 106.

II. Typische Freizeichnungen in Grundstückskaufverträgen.

Freizeichnungsklauseln gehören zum festen Bestandteil eines Grundstückskaufvertrages. Sie finden sich nicht nur in Verträgen mit Wohnungsunternehmen, die Grundstücke geschäftsmäßig anbieten, sondern sie werden auch vereinbart, wenn eine Privatperson ein Grundstück veräußert. Vorallem ist es das Gewährleistungsrecht, das durch Freizeichnungsklauseln modifiziert wird. Es gibt aber auch, wenn man unserer oben gemachten Einteilung folgt, Freizeichnungsklauseln, die den Grundsatz "pacta sunt servanda" beiseite schieben oder die Schadensersatzansprüche beschränken.

1. Ausschluß der Haftung für Leistungsstörungen

Klauseln, die Fristen in nur unverbindlicher Weise zusagen, findet man in Grundstückskaufverträgen, in denen die Übertragung eines Grundstücks mit einem erst noch zu errichtenden Gebäude (Eigentumswohnungen) vereinbart wird. Hier ist der Käufer daran interessiert zu wissen, wann das zu errichtende Gebäude (Eigentumswohnung) bezugsfertig wird, er muß z. B. seine alte Wohnung kündigen, er will rechtzeitig neue Einrichtungsgegenstände bestellen usw. Für das mit der Errichtung betraute Wohnungsunternehmen ist es jedoch meist schwierig, im Kaufvertrag einen genauen Zeitpunkt zu bestimmen, hängt doch die Errichtung von vielen unkalkulierbaren Faktoren ab, so z. B. von der rechtzeitigen Lieferung des Baumaterials, von der Arbeit der einzelnen Handwerker und vom Wetter. Um dieser Sachlage gerecht zu werden, wird in den Kaufverträgen über zu errich-

tende Häuser zwar meist ein Termin für die Bezugsfertigkeit genannt, das Wohnungsunternehmen schließt jedoch die Verzugsfolgen¹ bei nicht rechtzeitiger Fertigstellung aus.

a. Hinderung des Verzugseintritts

Die Verzugsfolgen lassen sich zunächst durch Hinderung des Verzugseintritts ausschließen. Dies erstreben Klauseln, welche die vereinbarte Bezugsfertigkeit nur in unverbindlicher Weise in Aussicht stellen². Solche Klauseln befreien den Verpflichteten von vertragsmäßig rechtzeitiger Errichtung zwar nur, wenn diese wegen unverschuldeter Hindernisse nur unter sehr großen Opfern möglich wäre. Denn nach der Rechtsprechung des RG³ gibt diese Klausel der Verkäuferin "nicht etwa einen Freibrief in die Hand, durch den sie ihre Pflichten aus dem Kaufvertrag einseitig nach ihren Belieben gestalten könnte. Die Nichteinhaltung der vertraglichen Lieferzeit ohne zwingende sachliche Gründe wäre reine Willkür, welcher der andere Teil nach der Auffassung aller red-

1 Kommt der Schuldner in einem gegenseitigen Vertrag mit seiner Leistung in Verzug (§§ 284 ff BGB), so kann der Gläubiger nach § 284 Abs. 1 BGB Ersatz des durch den Verzug verursachten Schadens verlangen oder gemäß § 326 BGB nach Fristsetzung oder Wegfall seines Interesses zurücktreten oder Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend machen.

2 So etwa die Klausel: "Die Bezugsfertigkeit des Eigenheimes wird in unverbindlicher Weise für ... in Aussicht gestellt". Die Klausel befindet sich in einem formularmäßigen Grundstückskaufvertrag, der von dem Notar Dr. Herrmann in München beurkundet wurde.

3 RG 132, 310, 311; HRR 1934 Nr. 557.

lichen Kaufleute nicht ausgesetzt sein darf. Die Lieferungsfreizeichnungsklausel ist eine Gefaherklausel, die zukünftige und ungewisse Gefahren decken und die Verkäuferin davor bewahren soll, auch bei Eintritt unvorhergesehener und unverschuldeter Hindernisse zu dem vereinbarten Zeitpunkt erfüllen zu müssen".¹ Das Wohnungsunternehmen kann aber dann von der vereinbarten Frist abweichen, wenn es den Nachweis erbringt, daß nachträglich eingetretene Ereignisse ihr die rechtzeitige Erfüllung, wenn überhaupt, so nur unter Aufwendung unverhältnismäßig großer Opfer ermöglicht haben würden.

b. Ausschluß der Verzugsfolgen

Teilweise werden die Verzugsfolgen auch direkt ausgeschlossen. Dies geschieht meist mit folgender Klausel: "Aus einer Überschreitung des vorgenannten Termins können keinerlei Schadensersatzansprüche, gleich welcher Art, gegen den Verkäufer hergeleitet werden"². In diesen Fällen verbleibt zwar dem Käufer das Rücktrittsrecht nach § 326 BGB, doch wird meist wegen des nur vorübergehenden Leistungshindernisses kein Interesse des Käufers bestehen, den Vertrag aufzulösen. Für diesen ist der Erwerb eines Eigenheimes oder einer Eigentumswohnung in der Regel ein so bedeutsamer Vorgang, daß er in den wenigsten Fällen geneigt sein wird, wegen einer Verzögerung der Bezugsfertigkeit vom Vertrag zurückzutreten.

1 RG HRR 1934 Nr. 557.

2 Diese Klausel befindet sich in einem von einem Nürnberger Notar beurkundeten Grundstückskaufvertrag, in dem sich ein Wohnungsunternehmen verpflichtet, Eigentumswohnungen zu errichten und zu übertragen.

c. Hinderung des Verzugseintritts und gleichzeitiger Ausschluß der Verzugsfolgen

Häufig findet man auch Freizeichnungsklauseln, durch die der Verzugseintritt gehindert wird und gleichzeitig Schadensersatzansprüche aus einem Verzug ausgeschlossen werden, etwa mit dem Wortlaut: "Als Termin für die Bezugsfertigkeit wird der ... in unverbindlicher Weise in Aussicht gestellt. Schadensersatzansprüche aus der Nichteinhaltung dieses Termins sind stets ausgeschlossen"¹. Durch diese doppelte Sicherung werden die Verzugsregeln des BGB und ihre Folgen ausgeschaltet.

2. Ausschluß der Gewährleistung

a. Ausschluß der Sachmängelhaftung

Ist die Gefahr für den Untergang oder die Verschlechterung eines bebauten oder unbebauten Grundstücks auf den Käufer übergegangen (§ 446 BGB), so gelten für die Gewährleistung für Sachmängel die besonderen Regeln der §§ 459 ff BGB. Ohne Rücksicht auf Verschulden oder Vertretenmüssen des Verkäufers kann der Käufer, wenn das Grundstück mit Mängeln behaftet ist oder ihm zugesicherte Eigenschaften fehlen, nach seiner Wahl entweder den Kaufvertrag rückgängig machen (wandeln) oder den Kaufpreis herabsetzen (mindern) - §§ 462, 464, 467 BGB. Bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften wie beim arglisti-

¹ Diese Klausel verwenden die Firmen EWO Gesellschaft für Eigenheim- und Wohnungsbau mit dem Sitz in München und Baulandbeschaffungs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Sitz in München in ihren Verträgen.

gen Verschweigen von Fehlern oder arglistigen Vorspiegeln von Eigenschaften des Grundstücks steht dem Käufer statt der genannten Rechte auch noch der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu (§ 463 BGB).

In den meisten Grundstückskaufverträgen werden diese dem Käufer zustehenden Rechte durch Freizeichnungsklauseln ausgeschlossen oder beschränkt. Im Gegensatz zu den Freizeichnungsklauseln in Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Industrie und des Handels, wo ein vollständiger Ausschluß der Gewährleistung, insbesondere auch für verborgene Mängel, recht selten ist¹, kommt es in Grundstückskaufverträgen häufig vor, daß dem Käufer sämtliche Gewährleistungsrechte genommen werden. Üblich ist dies vor allem beim Verkauf unbebauter Grundstücke und beim Verkauf alter Gebäude. Hier zeichnet sich der Verkäufer von jeglicher Haftung frei². Von der Vielzahl dieser Klauseln, mit denen sich auch das RG und der BGH beschäftigen mußte, seien folgende genannt: "Eine Gewähr für Beschaffenheit des Grundstücks und der Gebäude übernehmen Verkäuferinnen nicht³", "Das Grundstück wird verkauft, wie es steht

1 Er ist nur üblich beim Verkauf gebrauchter Sachen, etwa Kraftfahrzeugen oder Maschinen. So lautet z. B. Ziff. VI der "Geschäftsbedingungen für den Verkauf von gebrauchten Kraftfahrzeugen und Anhängern" (GVgK) des Zentralverbandes des Kraftfahrzeughandels und -gewerbes: Für den Kaufgegenstand wird keine Gewähr geleistet. Ein Anspruch auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz besteht nicht.

2 Vgl. unten S. 175 ff.

3 RG JW 1931, 2478.

und liegt ohne Gewähr für den baulichen Zustand des Gebäudes¹", "Der Grundbesitz geht in der Beschaffenheit über, in der er sich gegenwärtig befindet. Für bestimmte Größe oder Güte wird Gewähr nicht geleistet. Jegliche Haftung für Fehler oder Mängel der Sache wird ausgeschlossen²".

b. Ausschluß der Rechtsmängelhaftung

Der Verkäufer eines Grundstücks ist nicht nur verpflichtet, dem Käufer das Eigentum am Grundstück zu übertragen, er muß dem Käufer auch den verkauften Gegenstand frei von Rechten verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können (§ 434 BGB). Zu diesen Rechten zählen beispielsweise Grunddienstbarkeiten³, Vorkaufsrechte⁴, Veräußerungsverbote zugunsten bestimmter Personen, §§ 135, 136 BGB⁵ oder eine Auflassungsvormerkung⁶. Die Gewährleistung wegen eines Mangels im Recht folgt aus der Rechtsverschaffungspflicht des Verkäufers gemäß § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB, ist also Ausfluß des Erfüllungsanspruchs des Käufers⁷. Da § 434 BGB dispositives Recht enthält⁸, kann eine Vereinbarung über Änderung und Ausschluß der Rechtsmängelhaftung getroffen werden.

1 BGH WM 1962, 511.

2 BGH NJW 67, 32; Zur Auslegung typischer Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen vgl. unten S. 102 ff.

3 RG 66, 316.

4 RG 133, 76.

5 RG 132, 145.

6 RG LZ 1919, 787.

7 Soergel-Siebert-Ballerstedt, § 434 Anm. 1.

8 RG 163, 8.

Meist wird der Käufer eines Grundstücks die im Grundbuch in Abteilung II eingetragenen Dienstbarkeiten übernehmen: "Der Käufer übernimmt die derzeit am Stammgrundbesitz in Abteilung II für die Stadt München eingetragenen Dienstbarkeiten - Recht zum Betrieb und zur Errichtung einer Netztrafostation, Bebauungsbeschränkung und Grenzabstandsregelung, sowie Bebauungs- und Benutzungsbeschränkung"¹. Bisweilen wird der Verkäufer den Käufer von den in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen Belastungen, wie Hypotheken und Grundschulden, erst dann befreien, wenn er den vollständigen Kaufpreis erhalten hat: "Der Verkäufer verpflichtet sich zur Lastenfreistellung der vom Käufer nicht übernommenen Belastungen. Hinsichtlich der in Abteilung III des Grundbuchs derzeit eingetragenen Belastungen kann die Lastenfreistellung jedoch nicht vor Bezugsfertigkeit des Vertragsgegenstandes, und nur Zug um Zug gegen vollständige Bezahlung des Kaufpreises durchgeführt werden, frühestens jedoch sechs Monate nach grundbuchamtlichen Vollzug der Anlage des Wohnungsgrundbuches"². Häufig findet auch die Übernahme eines Grundpfandrechts, insbesondere einer Hypothek, durch den Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis statt: "In Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt der Käufer folgende in Abteilung III des Grundbuchs eingetragene Lasten ..."³.

1 Diese Klausel befindet sich im Grundstückskaufvertrag eines Münchner Wohnungsunternehmens.

2 Diese Klausel verwendet eine Münchner Wohnungsbau-gesellschaft bei Verkauf von Eigentumswohnungen.

3 Vgl. Kersten-Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit 12. Aufl. Anm. 179.

3. Sonstige Schadensersatzregelungen

Außer den erwähnten Schadensersatzansprüchen wegen Verzuges oder arglistigen Verschweigens von Mängeln könnten es noch die Ansprüche wegen unerlaubter Handlung, positiver Forderungsverletzung und Verschuldens bei Vertragsschluß sein, die einen Ausschluß der Haftung in Grundstückskaufverträgen lohnen.

a. Freizeichnung von Unfall- und sonstigen Schadensersatzansprüchen vor der Fertigstellung der Wohnanlage

Eine Freizeichnung des Verkäufers von der Haftung für Unfall- und sonstigen Schäden des Käufers wird häufig bei Verkauf von Eigentumswohnungen vereinbart, die noch zu erstellen sind. Verkäufer ist hierbei ein Wohnungsunternehmen, das auf einem ihm gehörenden Grundstück eine Wohnanlage mit mehreren Gebäuden errichtet, die in Wohneinheiten aufgeteilt werden. Da in der Regel die Gebäude der Wohnanlage nicht gleichzeitig, sondern zu verschiedenen Zeitpunkten errichtet werden, sind einzelne Eigentumswohnungen bezugsfertig, während andere Gebäude der Anlage sowie Straßen, Außenanlagen und Garagen noch fertiggestellt werden müssen. Diese noch im Bau befindlichen Teile der Wohnanlage bergen für jeden, der sich dort aufhält, Gefahren. Deswegen hat das Wohnungsunternehmen grundsätzlich dafür zu sorgen, daß auf der Wohnanlage kein öffentlicher Verkehr eröffnet wird¹. Dem Käufer einer bezugsfertigen Eigentumswohnung, sowie dessen Haushalts- oder Familienangehörige, Mietern oder Untermietern muß jedoch das

1 Soergel-Siebert-Schräder, § 823 Anm. 242.

Betreten der Wohnanlage gestattet werden, wenn die Eigentumswohnung bereits bezugsfertig ist. Gegenüber diesen Personen hat das Wohnungsunternehmen also die Pflicht, trotz der Bauarbeiten einen gefahrlosen Zugang zur Eigentumswohnung zu gewährleisten und Leib, Leben und Eigentum zu schützen¹. Verletzt das Wohnungsunternehmen diese Pflicht zumindest fahrlässig und erleidet einer der oben genannten Personen beim befugten Betreten der Wohnanlage infolge der Bauarbeiten einen Schaden, so ist das Wohnungsunternehmen schadensersatzpflichtig.

Um für solche Schäden nicht aufkommen zu müssen, finden sich in Grundstückskaufverträgen häufig Klauseln mit folgendem Wortlaut:²

"Dem Käufer ist bekannt, daß das Betreten der Baustelle und der noch im Bau befindlichen Teile der Wohnanlage auch nach Bezugsfertigkeit seiner Wohnung bis zum Tage der vollständigen Fertigstellung der ganzen Wohnanlage auf eigene Gefahr geschieht. Der

1 Diese Fürsorgepflicht ergibt sich als Nebenpflicht aus dem Grundstückskaufvertrag. Daß diese Schutzpflicht nicht nur gegenüber dem Käufer, sondern auch gegenüber den hier genannten Personen besteht, folgt aus dem in Wissenschaft und Rechtsprechung herausgebildeten Institut des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter (BGH VersR 55, 740; NJW 56, 1193 Nr. 1; MDR 56, 534 Nr. 492; NJW 1959, 1676/77; Larenz NJW 56, 1193). Auch die allgemeine Verkehrssicherungspflicht nach § 823 BGB gebietet dem Wohnungsunternehmen eine Schädigung Dritter zu verhindern (Vgl. RG 163, 21; BGH 9, 373; 14, 83; NJW 61, 455).

2 Diese Klausel befindet sich in Grundstückskaufverträgen der Firmen EWO Gesellschaft für Eigenheim- und Wohnungsbau mit dem Sitz in München und Baulandbeschaffungs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Sitz in München.

Käufer ist verpflichtet, den Verkäufer in vollem Umfang von jeglicher Haftung für alle Unfall- und sonstigen Schäden zu befreien, die seinen Familien- oder Haushaltsangehörigen, Mietern oder Untermietern, Besuchern oder Lieferanten anlässlich des Aufenthaltes auf der Baustelle beziehungsweise der noch im Bau befindlichen Teile der Wohnanlage einschließlich der Außenanlage entstehen".

Diese Klausel schließt Schadensersatzansprüche des Käufers aus und wälzt eine Haftung des Wohnungsunternehmens für Schäden der übrigen in der Klausel genannten Personen auf den Käufer ab.

b. Freizeichnung von Ansprüchen aus culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung

Soweit ersichtlich, werden Schadensersatzansprüche der Käufer aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo und der positiven Forderungsverletzung wegen Mängeln des verkauften Grundstücks in Grundstückskaufverträgen nicht ausgeschlossen, obwohl die Regeln über die culpa in contrahendo und der positiven Forderungsverletzung mit Ausnahme der Vorsatzhaftung nur nachgiebiges Recht bilden und daher abbedungen werden können¹.

Der Grund für das Fehlen solcher Freizeichnungsklauseln dürfte darin liegen, daß die meisten Verkäufer der Ansicht sind, mit dem Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen auch alle Ansprüche aus culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung we-

¹ Medicus in JuS 1965, 218.

gen Mängel des Grundstücks ausgeschlossen zu haben¹.

c. Besondere Vereinbarung bei Änderungswünschen des Käufers

Obwohl es sich hier wegen Fehlens einer vertraglichen Verpflichtung des Wohnungsunternehmens nicht um eine "Freizeichnung" handelt, sei noch folgendes erwähnt:

Viele Käufer möchten außer den von Bauträgern angebotenen Sonderwünschen Veränderungen am Innenausbau ihrer Häuser vornehmen lassen. Dagegen haben die Wohnungsunternehmen in der Regel nichts einzuwenden. Doch muß der Hauskäufer diese zusätzlichen Arbeiten den Handwerkern selbst angeben und überwachen. Er muß mit ihnen selbständige Werkverträge schließen, die vom Grundstückskaufvertrag unabhängig sind. Um dies dem Käufer klar zu machen, wird bereits im Grundstückskaufvertrag folgende Klausel vereinbart: "Wünscht der Käufer Änderungen in der Bauausführung seines Wohnungseigentums, oder eine zusätzliche Ausstattung, dann sind diese außerhalb dieses Vertrages auf seine Kosten und Gefahren durchzuführen. Der Verkäufer haftet nicht für Mängel hinsichtlich der Ausführung dieser Abänderungswünsche. Soweit bei Durchführung solcher Änderungswünsche Schäden entstehen, hat dies der Käufer zu vertreten"².

1 Daß dies nicht der Fall ist, vgl. unten S. 124 ff. und S. 129 ff.

2 Diese Klausel befindet sich in einem Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung, der von dem Notar Dr. Hösel in Nürnberg beurkundet wurde.

III. Freizeichnungsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Personalgesellschaften, in denen sich ein Gesellschafter zur Übereignung eines Grundstücks an die Gesellschaft verpflichtet

Jede Gesellschaft, z. B. eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, eine offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, oder eine stille Gesellschaft, setzt als Grundlage einen Gesellschaftsvertrag voraus¹. In ihm verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern (§ 705 BGB). Die Förderung des gemeinsamen Zwecks hat namentlich durch Leistungen der vereinbarten Beiträge zu erfolgen². Die Bestim-

1 A. Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 25. Über den rechtlichen Charakter des Gesellschaftsvertrages hat immer Streit bestanden. Nach Auffassung des Reichsgerichts (RG 76, 279; 78, 305; 100, 3; 147, 342; 103, 388) ist er ein gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 ff BGB. Dem steht die Meinung gegenüber, daß der Gesellschaftsvertrag kein gegenseitiger Vertrag sei, auf den die §§ 320 ff BGB grundsätzlich anwendbar seien, es sich vielmehr um ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis handele, das eigenen Rechtsnormen zu unterstellen sei (vgl. etwa Staudinger-Kießler, § 705 Anm. 7. Palandt-Gramm § 705 BGB Anm. 3c). Allgemein wird im Schrifttum anerkannt, daß der Gesellschaftsvertrag kein gegenseitiger Austauschvertrag ist, daß aber der Gesetzgeber in den §§ 320 ff ein solches gegenseitiges Austauschverhältnis als Vorbild seiner Regelung genommen hat, so daß diese Vorschriften unmittelbar auf den Gesellschaftsvertrag sicher nicht anwendbar sind (RGRK, § 705 Anm. 8; Soergel-Siebert, § 705 Anm. 14). Der BGH hat zu der Frage, ob der Gesellschaftsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, nicht Stellung genommen; er prüft nur, ob im jeweiligen Einzelfall die Anwendung einer einzelnen Bestimmung der §§ 320 ff BGB möglich ist oder nicht (BGB LM § 105 HGB Nr. 11; WPM 67, 420; NJW 1967, 1082).

2 Nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes sind "Beiträge" die zu bewirkenden Leistungen (§§ 705, 706, 707, 735 S. 2 BGB). Sie stehen im Gegensatz zu den "Einlagen"; damit werden die bereits bewirkten Leistungen bezeichnet (§§ 707, 733 Abs. 2, 3; 734, 735 S. 1; 739 BGB).

mung der Beiträge im einzelnen ist den Gesellschaftern überlassen und hat im Gesellschaftsvertrag zu geschehen. Folgende Klausel kann vereinbart werden: "Jeder Gesellschafter bringt in die Firma Sachwerte gemäß besonderer Aufstellung im Werte von 40 000 DM und eine Geldeinlage von 20 000 DM ein, so daß die Einlage insgesamt 60 000 DM beträgt. Die Einlagen werden mit Beginn der Gesellschaft in vollem Umfang geleistet"¹. Die Einlagen können aus Geld oder Geldwerten, z. B. Bargeld, Bankguthaben, Forderungen, Wertpapieren, Aktien usw. bestehen. Bisweilen werden aber auch Sachwerte eingebracht, z. B. Maschinen, Fahrzeuge und Inventar sowie Grundstücke und Gebäude. Einlagefähig sind auch immaterielle Werte (Patente, Urheberrechte, Fabrikationsgeheimnisse)².

Für die Einbringung gelten die allgemeinen Vorschriften. Man hat daher auch hier zwischen obligatorischen und dinglichen Geschäften zu unterscheiden. Der obligatorische Teil, also die Verpflichtung zur Einbringung, wird im Gesellschaftsvertrag selbst oder mündlich (stillschweigend) anlässlich der Vertragsverhandlungen erklärt. Einer Form bedarf der Gesellschaftsvertrag grundsätzlich nicht. Sie ist aber gemäß § 313 BGB erforderlich, wenn sich ein Gesellschafter zur Übertragung des Eigentums an ei-

1 Diese Klausel ist der Schriftenreihe Rosenau-Kuhlberg, Vertragsentwürfe für die Gründung und Umwandlung von Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften mit handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Anmerkungen von Rosenau und Kuhlberg, 2. Aufl., S. 32, entnommen.

2 Schlegelberger-Geßler, § 105 Anm. 5. Diese Sachen und Werte brauchen nicht endgültig oder eigentumsmäßig übertragen werden. Es kann im Einzelfall Einbringung lediglich zwecks Gebrauchsüberlassung oder Nutznießung gewollt sein. Auch eine Einbringung nur dem Werte genügt, also eine Einbringung mit der Maßgabe, daß der Einbringende zwar Eigentümer bleibt, die einzubringende Sache aber dem Werte nach, also auch haftungsmäßig, voll zur Verfügung stellt (Weipert, RGRK HGB, Anm. 58 zu § 105).

nem Grundstück an die Gesellschaft verpflichtet¹. Dann ist nicht nur das Leistungsversprechen des Gesellschafters, sondern der gesamte Gesellschaftsvertrag formbedürftig². In der Praxis umgeht man aus Kostengründen jedoch häufig diese Beurkundungspflicht. Entweder wird nur die Auflassung protokolliert, wobei Auflassung und Eintragung den Formmangel des Verpflichtungsgeschäfts heilen (§ 313 S. 2 BGB) oder im Gesellschaftsvertrag findet sich folgende Klausel: "A bringt sein Grundstück in ... Lgb Nr. ... nach Maßgabe der als Anlage beigefügten notariellen Urkunde zum Werte von ... DM ein". In diesem Fall wird nicht der gesamte Gesellschaftsvertrag, sondern nur die Verpflichtung zur Einbringung des Grundstücks beurkundet. Dadurch werden Beurkundungsgebühren gespart. Deren Höhe richtet sich dann allein nach dem Wert des einzubringenden Grundstücks und nicht, wie bei einer Beurkundung des Gesellschaftsvertrages, nach dem Geschäftswert aller Einlagen³.

1 § 313 BGB ist auch anwendbar, wenn einer OHG ein Vorkaufsrecht an einem Grundstück durch einen Gesellschafter eingeräumt wird (vgl. RG 72, 335; 110, 332; 125, 261). Dagegen ist die Form des § 313 BGB nicht schon deshalb erforderlich, weil der Zweck der Gesellschaft auf den Erwerb und die Verwertung von Grundstücken gerichtet ist (RG 68, 260; 81, 134; 82, 302; 97, 329). Ebenso findet § 313 BGB keine Anwendung, wenn das einem Gesellschafter gehörende Grundstück nur im Innenverhältnis so behandelt werden soll, als wenn es Gesellschaftsvermögen wäre (*societas quoad sortem*); denn dadurch wird die dingliche Rechtsstellung des Grundeigentümers nicht berührt (RG 109, 380; JW 1927, 1687).

2 Hueck, Das Recht des offenen Handelsgeschäft, S.45.

3 Höfer-Huhn, Allgemeines Urkundenrecht, § 61 (S. 329).

Verpflichtet sich ein Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag selbst oder in einer dem Gesellschaftsvertrag als Anlage beigefügten Urkunde zur Einbringung eines Grundstücks, so ähnelt seine Stellung der eines Verkäufers. Seine Sachleistung ist eine Veräußerung gegen Entgelt (§§ 445, 493 BGB). Für die Einbringung werden Gesellschaftsrechte als Gegenleistung gewährt und es werden die Leistungen der übrigen Gesellschafter zur Verwirklichung des Gesellschaftszweckes erbracht.

Es gelten daher grundsätzlich die Kaufvertragsregeln, also die §§ 445, 459 ff, 493 BGB¹. Modifiziert werden diese Vorschriften jedoch durch die Tatsache, daß sich die Übereignungspflicht nicht aus einem Austauschvertrag ergibt, sondern einen Teil des Gesellschaftsvertrages bildet. Das Einbringen einer Sache in die Gesellschaft ist kein Leistungsaustausch, sondern eine Leistungsvereinigung zur Erreichung des Gesellschaftszweckes². Die eine Partei verpflichtet sich nur deshalb zu einer Leistung, weil und damit auch die andere Partei leistet. Aus diesem Grund haftet zwar der einbringende Gesellschafter für Rechts- und Sachmängel eines Grundstücks; die übrigen Gesellschafter können jedoch wegen eines Rechtsmangels hinsichtlich des Grundstücks nicht zurücktreten. Dieser kann nur in besonders schweren Fällen zu einer Auflösungsklage nach § 133 HGB oder zum Ausschluß des mangelhaft leistenden Gesellschafters führen, vorausgesetzt, daß der Verlust der Einlage für den Bestand der Ge-

1 Staudinger-Kießler, § 706 Anm. 10, 11; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, § 14; Ennecerus-Lehmann, Schuldrecht, S. 738.

2 Staudinger-Kießler, § 706 Anm. 19.

sellschaft wesentlich ist¹. Ebensowenig kann bei einem Sachmangel gewandelt oder gemindert werden. Eine Wandelung würde nämlich die Verpflichtung der anderen Gesellschafter aufheben bzw. zu einer Rückgängigmachung der bisher erbrachten Leistungen führen. Dies würde jedoch die Gesellschaft auflösen, da dann die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich wäre. Eine Minderung würde auch die Einlagen der anderen Gesellschafter reduzieren und dies würde die Erreichung des Gesellschaftszwecks beeinträchtigen. Deshalb ist nach h. M. im Falle der Wandelung die mangelhafte Sache zurückzunehmen und an ihrer Stelle, soweit dies nach der Art der Leistung angängig ist, eine fehlerfreie Sache zu gewähren oder der Wert einer solchen zu ersetzen. Bei der Minderung ist eine zusätzliche Vergütung des Minderwerts erforderlich².

Wie der Verkäufer eines Grundstücks kann somit auch ein Gesellschafter, der sich zur Einbringung eines Grundstücks in die Gesellschaft verpflichtet, bei Rechts- oder Sachmängel in Anspruch genommen werden. Deshalb wird es in seinem Interesse liegen, sich von dieser Haftung freizuzeichnen. Dies kann mit folgender Klausel geschehen: "Das Unternehmen und die eingebrachten Gegenstände, insbesondere die Grundstücke, werden im seinerzeitigen Zustand übernommen. Eine Pflicht, die eingebrachten Gegenstände frei von Rechten Dritter zu verschaffen, besteht ebenfalls nicht. Daher werden sämtliche Belastun-

1 Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, S. 150.

2 Staudinger-Kesßler, § 706 Anm. 22, 23; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, S. 150; Soergel-Siebert, § 706 Anm. 14.

gen der Grundstücke von der Gesellschaft übernommen¹". Ihrem Wortlaut nach stimmen die in Gesellschaftsverträgen verwendeten Freizeichnungsklauseln meist mit denen überein, die in Grundstückskaufverträgen zu finden sind². Insbesondere werden hauptsächlich formelhafte Klauseln, wie z. B. "wie es steht und liegt", "in dem Zustand eingebracht, in dem es sich zur Zeit befindet", "im jetzigen Zustand ohne Gewährleistung für Beschaffenheit der Grundstücke und Gebäude" usw. vereinbart³.

In Rechtsprechung und Literatur spielen Gewährleistungsausschlußklauseln in Gesellschaftsverträgen keine Rolle. Höchstrichterliche Entscheidung gibt es, soweit ersichtlich, nicht. Auch in den maßgeblichen Kommentaren und Lehrbüchern zum Gesellschaftsrecht werden sie nicht erwähnt. Selbst Formularbücher, die sich mit der Abfassung von Gesellschaftsverträgen beschäftigen⁴, geben keinen Hinweis auf Freizeichnungsklauseln. Das mag seinen Grund einmal darin haben, daß nicht in jedem Gesellschaftsvertrage die Einbringung eines Grundstücks als Bei-

-
- 1 Diese Klausel befindet sich in dem Gesellschaftsvertrag einer OHG, der von einem Hofer Notar beurkundet wurde.
 - 2 Die Notare scheuen sich mitunter, Einblick in die von ihnen beurkundeten Gesellschaftsverträge zu geben. Der Verfasser konnte allerdings aus sieben Gesellschaftsverträgen, die von bayerischen Notaren beurkundet wurden, Freizeichnungsklauseln entnehmen.
 - 3 Zur Auslegung dieser formelhaften Klausel vgl. unten S. 102 ff.
 - 4 Z. B. Potthoff, Zintzen, Halft, Handbuch der Gesellschaftsverträge in Personalgesellschaften, 3. Aufl., 1965; Klaus, Der Gesellschaftsvertrag in seiner zweckmäßigsten Form, 3. Aufl., Ludwigshafen am Rhein.

trag eines Gesellschafters vereinbart wird. Zum anderen stehen bei der Abfassung von Gesellschaftsverträgen Probleme des Handels-, Erb- und vor allem des Steuerrechts im Vordergrund. Demgegenüber tritt die Frage der Gewährleistung für einzubringende Sachen zurück.

3. Kapitel: Die Qualifizierung von Grundstückskaufverträgen, Allgemeine Geschäftsbedingungen - Formularvertrag - Individualvertrag

I. Der Grundstückskaufvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

1. Das äußere Erscheinungsbild der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Soweit in Rechtsprechung und Literatur Freizeichnungsklauseln Gegenstand der Erörterung sind, geschieht dies meist im Zusammenhang mit den im heutigen Wirtschaftsleben wichtigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese sind mehr oder minder umfangreiche Zusammenstellungen von abstrakt formulierten Vertragsbestimmungen, die von einem Unternehmen im voraus aufgestellt werden und einer Vielzahl von gleichartigen Einzelverträgen zugrunde gelegt werden sollen. Sie sind vom Einzelvertrag äußerlich derart getrennt, daß sie etwa auf der Rückseite von Kaufanträgen oder Auftragsbestätigungen abgedruckt sind oder ein in sich geschlossenes und besonders veröffentlichtes Paragraphenwerk darstellen (z. B. Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken), auf das im Vertragstext lediglich Bezug genommen wird. Hauptmerkmal der Allgemeinen Geschäftsbedingungen besteht darin, Regelungen für sich wiederholende Verträge des Unternehmers zu sein¹.

1 Zum Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vgl. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935, S. 19; Michel, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil in der Rechtsprechung, 1932, S. 1 u. 6; Lukes, in: Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, S. 459 Nr. 2; v. Brunn, Die formularmäßigen Vertragsbedingungen der deutschen Wirtschaft, 2. Aufl., S. 20 f.

2. Die Sonderbehandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Gegensatz zum Individualvertrag

AGB-Verträge werden als Massen¹-, Serien²- oder standartisierte Verträge³ bezeichnet und sollen einen Gegensatz zu den Individualverträgen bilden. Während beim herkömmlichen Vertrag die Parteien die Modalitäten ihres Geschäfts, z. B. Fragen über die Haftung oder Gewährleistung, aushandeln oder mangels solcher Abreden die dispositiven Gesetzesvorschriften eingreifen, formuliert der Unternehmer bei den Massen- oder Serienverträgen alle ihm wichtig erscheinenden Punkte einseitig im voraus. Von den deutschen Gerichten sind deshalb auch im Gegensatz zu den Individualverträgen für das weite Gebiet der Allgemeinen Geschäftsbedingungen besondere Rechtssätze entwickelt worden, die auch für Freizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten, deren wichtigsten Bestandteil sie bilden. Danach sind Freizeichnungsklauseln unter Beschränkung auf ihren Wortlaut ohne Beachtung der Umstände des Einzelfalles auszulegen, wobei für ihre Auslegung der verständige und redliche Durchschnittskunde Maßstab ist⁴. Unklarheiten gehen dabei zu Lasten des Unternehmers (sog. Unklarheitenregel)⁵. Klauseln, die die Rechte

1 Hj. Weber, Inhaltsgrenzen für Allgemeine Geschäftsbedingungen, Diss. Marburg 1966 S. 14; Helm, Private Norm und staatliches Recht beim Massenvertrag, JuS 1965, 121 ff.

2 Schmidt-Salzer, Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen, Berlin 1967 S. 23 ff.

3 Esser, Schuldrecht, allgemeiner Teil S. 15 II (S. 91).

4 RG 170, 240; BGH 7, 368; BGH 22, 98; BGH 33, 218.

5 RG 92, 64; RG 116, 276; RG 120, 20; RG 145, 26; BGH 5, 111; BGH 24, 45; BGH MDR 64, 228; Raiser AGB S. 264; Claus, Zur Auslegung unklarer Allgemeiner Geschäftsbedingungen, NJW 1954, 905 ff.

des Kunden beschränken, sind eng auszulegen¹. Weiterhin unterliegen Freizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinsichtlich ihrer Wirksamkeit engeren Grenzen als individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen²; daher können Bestimmungen, die in Individualverträgen gültig wären, unwirksam sein, sofern sie Bestandteil von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind³.

1 BGH NJW 59, 38/39; BGH Betrieb 60, 1153; BGB NJW 60, 1661; BGH VersR 59, 1000/1002; Larenz, Schuld R. A. T. § 8 IV (S. 96); Meeske, "Die Unterwerfung" unter Allgemeine Geschäftsbedingungen, BB 1959, 857. So hat das RG ausgeführt, daß Allgemeine Lieferungsbedingungen, die die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche des Käufers beseitigen oder wesentlich beschränken, eng auszulegen seien. "Die dort enthaltenen Beschränkungen der Gewährleistungsansprüche erstrecken sich daher nicht auf Verletzung von Nebenpflichten des Kaufvertrages" = RG JW 1934, 2395.

2 Siehe insbesondere BGH NJW 57, 17/19; BGH 37, 94/98; BGH 41, 151/154; BGH NJW 65, 246, BGH NJW 67, 32.

3 BGH NJW 65, 246 vor a. Der BGH hat die Bestimmung in § 1 Abs. 1 der Allgemeinen Lagerbedingungen des deutschen Möbeltransports, durch die dem Einlagerer die Beweislast dafür aufgebürdet wird, daß eine Beschädigung des in der Obhut des Lagerhalters stehendes Gutes vom Lagerhalter oder seinen Beauftragten verschuldet ist, als mit Treu und Glauben im Geschäftsverkehr unvereinbar und daher für nichtig erklärt. In der Begründung dieser Entscheidung führt er u. a. aus: "Bei ausgehandelten Individualverträgen mögen im allgemein - Prüfung nach den besonderen Umständen des Einzelfalles vorbehalten - keine Bedenken bestehen, Verabredungen über die Beweislast in Abweichung von gesetzlichen Dispositivnormen zu treffen. Anderes gilt bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die zu einer Rechtsanwendung ähnlich bei Gesetzen führen sollen. Da Allgemeine Geschäftsbedingungen ihre Rechtswirksamkeit nicht von einer nicht bestehenden Privatautonomie, sondern nur von der Unterwerfung des anderen Vertragsteils ableiten können, muß ihnen die Aner-

3. Grundstückskaufverträge sind keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Gelten diese Grundsätze auch für Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen ? Diese Frage liegt deshalb nahe, weil zum Abschluß eines Grundstückskaufes meist Formulare benutzt werden, die eine Vielzahl abstrakt gefaßter Bedingungen enthalten. Diese werden zum größten Teil nicht ausgehandelt und der Käufer wird mit ihnen erst bei Vertragschluß konfrontiert.

In den höchstrichterlichen Entscheidungen über Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen, die bisher nur Auslegungsfragen betrafen, wurde stillschweigend davon ausgegangen, daß es sich bei diesen Verträgen um Individualvereinbarungen handelt, obgleich auch hier bisweilen die Unklarheitenregel und der Grundsatz der engen Auslegung angewandt wurden¹. Erst in einer Entscheidung vom Jahre 1966² hebt der BGH ohne eine Begründung ausdrücklich hervor, daß es sich bei Grundstückskaufverträgen nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Dem ist, wenn man die unterschiedlichen charakteristischen Merkmale von Grundstückskaufverträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen betrachtet, zuzustimmen.

a. Regelung aller Haupt- und Nebenpunkte in einem Vertrag

kennung versagt werden, soweit die von ihnen für eine unbestimmte Anzahl von Einzelfällen aufgestellten Regeln mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sind" = BGH 41, 151/154.

1 RG JW 1937, 2591.

2 BGH NJW 1967, 32.

Während die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelten Punkte nicht im einzelnen in der Vertragserklärung aufgeführt sind, sondern die Vertragserklärung global auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verweist, enthält ein Grundstückskaufvertrag alle Haupt- und Nebenpunkte, die zwischen den Parteien gelten. Dies ist zwingend durch die Vorschrift des § 313 BGB geboten, wonach dem Formzwang der gesamte Vertrag, wie er sich aus Leistung und Gegenleistung zusammensetzt, unterliegt. Der zu beurkundende Grundstückskaufvertrag selbst muß alle Vereinbarungen, auch wenn sie nicht wesentlicher Natur sind, enthalten¹.

b. Ausgestaltung eines konkreten Vertragsverhältnisses

Außerdem sind Allgemeine Geschäftsbedingungen "übervertraglich", sie wollen also erst zukünftige Vertragsverhältnisse regeln. Anders beim Grundstückskaufvertrag. Dieser gestaltet ein konkretes Vertragsverhältnis, das sich auf ein bestimmtes Grundstück bezieht.

II. Der Grundstückskaufvertrag als Formularvertrag

Grundstückskaufverträge werden teilweise unter Verwendung von Formularen abgeschlossen. Diese sind die historischen Vorläufer der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und seit Jahrhunderten besonders im Notariats- und Schreiberwesen bekannt². Sie enthalten einen vorgedruckten Grundtext, in den nur

1 RG 97, 220; RG 145, 247; BGH DNotZ 54, 188.

2 Raiser, AGB S. 24.

die besonderen Angaben über die beteiligten Personen, das Grundstück, seine Lage, seine Größe sowie Grundbuch- und Katasterbezeichnung eingesetzt zu werden brauchen¹. Vor allem Wohnungsunternehmen benutzen beim Verkauf ihrer Eigenheime oder Eigentumswohnungen als Vertragsangebot regelmäßig Formulare, die von ihnen selbst verfaßt und vervielfältigt wurden und bei denen nur mehr handschriftliche Ergänzungen erforderlich sind. Formulare finden jedoch nicht nur bei Verkauf von Grundstücken, sondern auch bei Abschluß von Miet-, Pacht-, Architekten- und Maklerverträgen u.a.m. Verwendung.

1. Die rechtliche Behandlung von Formularverträgen in Rechtsprechung und Literatur

Bei Verträgen, die unter Benutzung eines umfangreichen vorgedruckten Formulars geschlossen werden, handelt es sich ihrem äußeren Erscheinungsbild nach nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen im eigentlichen Sinn. Will ein Unternehmer einen Kaufvertrag nur unter Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen, so hat seine Vertragserklärung folgenden Inhalt: "Ich verkaufe diese Ware zu jenem Preis unter Zugrundelegung meiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen". In seiner Vertragserklärung werden die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Klauseln nicht aufgeführt, sondern sind durch eine globale Verweisung zum Inhalt der Vertragserklärung geworden². Beim Abschluß eines For-

1 Verwendung in der notariellen Praxis finden z. B. die vom Carl Gerber Verlag, München, herausgegebenen Vertragsmuster.

2 Erklärt sich der Kunde vorbehaltlos mit dem Angebot einverstanden, so kommt der Vertrag unter Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustande, wenn er wußte bzw. wissen mußte, daß sich die Vertragserklärung des Unternehmers auf die Einbeziehung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen erstreckte.

mularvertrages dagegen sind alle Klauseln des Vertrages bereits im Vertragsangebot des Unternehmers enthalten. Es treten hier keine Geschäftsbedingungen neben den vom Kunden unterschriebenen Vertrag. Dennoch besteht bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und den Formularverträgen die gleiche Problematik. Auf den Inhalt der im Formular v gedruckten Klauseln hat der Kunde keinen Einfluß. Er hat meist nur die Möglichkeit, die Klauseln des Unternehmers zu akzeptieren oder von einem Vertragsschluß abzusehen. Ein individuelles Aushandeln dieser Klauseln findet nicht statt. Aus diesem Grund überwiegen in der Literatur die Stimmen, die eine Gleichbehandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen verlangen¹.

Dankelmann² ordnet die Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Typen- und Formularverträgen unter, so daß das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch für alle Formularverträge gilt. Nach Esser fallen unter den Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowohl die Formularverträge als auch die eigentlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen³. Meiss⁴ stellt Formularverträge als inhaltlich allgemeine Regelungen auf dieselbe Ebene wie Allgemeine Geschäftsbedingungen, und auch Weber⁵ rechnet

1 Dagegen sind Raiser, AGB S. 23 f sowie S. 256 ff; v. Godin in RGRK-HGB, § 346 Anm. 17; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Das Rechtsgeschäft, 1965 S. 315.

2 Palandt, Einf. vor § 145.

3 Schuldrecht, Allg. Teil, § 13 II (S. 91).

4 Meiss, Zur Frage der Zulässigkeit des Haftungsausschlusses in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen, VersR 60, 961.

5 Weber, Zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, NJW 1968, 1/2.

zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle Formulare, die einen vorgedruckten Text enthalten.

Der BGH hat zu der Frage, ob für Formularverträge die Regeln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten oder ob hier die Grundsätze des allgemeinen Vertragsrechts Anwendung finden, nicht abschließend Stellung genommen. So hat er ausgeführt, daß es nicht selbstverständlich sei, die von der Rechtsprechung für Allgemeine Geschäftsbedingungen entwickelten Grundsätze unbesehen auf alle Formularverträge anzuwenden¹. Dennoch wurde in einem anderen Urteil² der für Allgemeine Geschäftsbedingungen entwickelte Grundsatz der generellen Auslegung auf einen Formularvertrag angewandt. In seiner jüngsten Entscheidung zu diesem Problem³ hebt der BGH zwar ausdrücklich hervor, daß es sich bei Formularverträgen nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen handle, er überträgt aber die zur Nichtigkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen entwickelten Grundsätze auch auf Formularverträge, die wie Allgemeine Geschäftsbedingungen durchweg aus vorformulierten Bedingungen bestehen⁴.

1 BGH LM Nr. 14 zu § 157 A.

2 BGH NJW 1965, 965.

3 BGH NJW 1969, 230.

4 Die unteren Gerichte dagegen wenden auf Formularverträge und Allgemeine Geschäftsbedingungen die gleichen Rechtsgrundsätze an: OLG Hamm BB 64, 1061; OLG München OLGZ 1965, 17; OLG Nürnberg WM 68, 346 sub. 4.

2. Die Anwendung der Grundsätze der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Formularverträge bei gleichen Sachfragen

Bei dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen handelt es sich um Rechtssätze, die von den Gerichten in einer Vielzahl von Einzelentscheidungen entwickelt worden sind. Anders als gesetzlich niedergelegte Normen beruhen diese Rechtssätze nicht auf einer Abstrahierung typischer Sachverhalte, sondern ihre Formulierung war durch die Sachproblematik konkreter Einzelfälle bedingt, die nicht mehr einwandfrei unter die vertragsrechtlichen Normen subsumierbar waren. Die Anwendung der Grundsätze über die rechtliche Bewertung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist somit abhängig von dem Vorliegen bestimmter Sachfragen. Kennt man diese, kann man für den jeweils zu entscheidenden Einzelfall die Frage stellen, ob er die bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegebene Problemstellung aufweist. Hieraus ergibt sich dann, ob er den Grundsätzen des allgemeinen Vertragsrechts oder aber den Grundsätzen über die rechtliche Bewertung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegt. Welches sind aber die hinter dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stehenden Sachfragen ?

a. Massenqualität

In den Entscheidungen des OLG Hamm und des OLG München¹ wird das entscheidende Merkmal der Allgemeinen Geschäftsbedingungen darin gesehen, daß diese den Inhalt einer Vielzahl von Verträgen bestimmen, allen Verträgen des Aufstellers mit seinen Kunden zu Grunde gelegt werden sollen und für eine große Zahl gleichartiger Verträge abgefaßt sind.

¹ OLG Hamm BB 64, 1061; OLG München OLGZ 1965, 17.

Aus der Tatsache allein, daß viele Verträge gleichen Inhalts vereinbart werden, können aber keine Rückschlüsse auf die Qualifizierung des einzelnen Vertrages gezogen werden. Dies zeigt sich beim Verkauf einer Ware an eine größere Zahl von Kunden (Kaufhaus). Der Anzahl der verkauften Stücke entspricht hier eine Zahl inhaltlich gleichlautender Verträge, die qualitativ nicht mehr "einmalig" sind. Trotzdem handelt es sich hier um Individualverträge, für deren Bewertung der einzelne Vertrag maßgeblich ist. Denn unabhängige Rechtsverhältnisse können nicht aufeinander einwirken. Hieran ändert die Tatsache ihres gemeinsamen Inhalts ebenso wenig wie ihre große Zahl.

b. Abstrakte und generelle Vorformulierung

Häufig wird die Sonderbehandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen darin gesehen, daß diese vorformuliert sind und eine abstrakt-generelle Geltung besitzen¹.

So hat das Reichsgericht in einer Entscheidung² ausgeführt, daß man bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen kaum noch von einer echten vertraglichen Vereinbarung sprechen kann. Es handele sich hier viel eher um eine Unterwerfung unter eine fertig bereitliegende Rechtsordnung "und es kommt wenig darauf an, was dem in diese Rechtsordnung (freiwillig) Eintretenden im einzelnen von ihrem Inhalt bekannt ist". Im Anschluß an dieses Urteil hat Herschel³ eine Normentheorie für die Allgemeinen Geschäfts-

1 Lukes, Festschrift für Hueck, S. 459; Meeske, BB 59, 857; Helm JuS 65, 121.

2 RG DR 1941, 1212.

3 Die Vertragsordnung als Rechtsnorm, DR 1942, 753 ff.

bedingungen aufgestellt. Er sieht die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Rechtsnormen und Quellen objektiven Rechts an. Auch Krüger¹ vergleicht die Aufstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit der Setzung staatlichen Rechts.

Zwar besitzen Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht nur eine für den Einzelfall, sondern für eine unbestimmte Vielzahl von Geschäften bestimmte, also generelle Regelung. Sie haben insofern den Charakter von Normen. Aber ihnen fehlt die normative Geltung des objektiven Rechts, da weder der Unternehmer, der sie aufstellt, zur Rechtssetzung befugt ist, noch mangels einer in der Gemeinschaft vorwaltenden Rechtsüberzeugung von einem Gewohnheitsrecht die Rede sein kann². Allgemeine Geschäftsbedingungen erlangen ihre Rechtswirksamkeit nur durch den Abschluß eines individuellen Vertrages. Es liegt hier lediglich ein - wenn auch sehr ausführlich vorformuliertes - Vertragsangebot einer Partei vor, das von der anderen angenommen oder abgelehnt werden kann. Somit fehlt den Allgemeinen Geschäftsbedingungen das wesentliche Merkmal der Norm, die vom Willen der Betroffenen unabhängige Geltung³. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, Allgemeine Geschäftsbedingungen als Rechtsnormen zu behandeln.

c. Das Fehlen der Richtigkeitsgewähr.

Als Hauptgrund für die Sonderbehandlung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird angeführt, daß diesen die mit Individualverträgen verbundene Richtigkeitsgewähr fehle⁴. Dies folge daraus, daß Allgemeine

1 Allg. Staatslehre, Stuttgart 1964, S. 494 ff.

2 Larenz, Schuldrecht Allg. Teil, § 8 IV.

3 Larenz, Schuldrecht Allg. Teil, § 8 IV.

4 BGH 33, 216/219; Erman-Hefermehl, Anm. III 1 vor § 145; Enneccerus Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Halbbd. 15. Aufl. 1960 § 163 IV 4 (S. 1011); Larenz, Schuldrecht Allg. Teil § 8 II (S. 93).

Geschäftsbedingungen nicht individuell ausgehandelt, sondern lediglich auf Grund einer globalen "Unterwerfung" des Kunden unter ihren Inhalt zum Bestandteil des Einzelvertrages werde.

Ausgangspunkt für diesen Gedankengang ist, daß der Abschluß eines Individualvertrages von dem freien Willen der Parteien getragen ist und daß der Vertragsinhalt einen Ausgleich der gegensätzlichen Interessen der Beteiligten enthält. Das Erfordernis der beiderseitigen Willenserklärungen für das Zustandekommen eines Vertrages bietet Gewähr dafür, daß die Parteien während der Vertragsverhandlungen ihre Interessen zur Geltung gebracht haben. Das Erfordernis der Willensübereinstimmung enthält somit eine Richtigkeitsgewähr¹.

Diese Richtigkeitsgewähr ist jedoch bei Verträgen mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Frage gestellt. Durch ihre Verwendung suchen Einzelfirmen und Verbände ihre Position dadurch zu stärken, daß sie das gesamte Risiko ihres Geschäftsverkehrs zum Nachteil des Kunden verschieben². Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfassen im Normalfall Bestimmungen über Ort und Zeit der Lieferung, über den Gerichtsstand, Regeln über den Umfang und die Voraussetzungen der Gefahrtragung und sie enthalten Haftungsausschlüsse oder Haftungsbeschränkungen bei Rechts- und Sachmängeln und bei Vertragsverstößen. Mit dieser gewillkürten Ordnung der Vertragsmodalitäten weichen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bewußt von den dispositiven Vorschriften des Ge-

1 Haupt, Vertragsfreiheit und Gesetz, ZAKDR 43, 84/86 ff.

2 Lukes, Festschrift für Hueck, S. 460/461, Raiser, AGB S. 22.

setzes ab. Das bedeutet, daß das dispositive Recht im weiten Umfang zurückgedrängt und durch ein Recht ersetzt wird, das die Interessen des einen Vertragsteils einseitig betont. Zwar können die Parteien eines Vertrages die nachgiebigen Normen abändern und sie durch eine andersartige Vertragsregelung ersetzen. Damit entfernen sie sich aber von dem, was der Gesetzgeber für die Masse der Fälle als die sachlich beste, die Interessen der Beteiligten gleichmäßig berücksichtigende und daher der Forderung der "ausgleichenden Gerechtigkeit" am ehesten entsprechende Lösung betrachtet¹. Wenn das Gesetz trotzdem die Abdingbarkeit bestimmter Normen zuläßt, dann in erster Linie deshalb, damit die Parteien den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles Rechnung tragen können. Es erscheint z. B. für den Durchschnitt der Fälle gerecht, daß der Käufer einer Sache, die mit Fehlern behaftet ist, wandeln oder mindern kann (§ 462 BGB); aber es widerspricht der Gerechtigkeitsforderung auch nicht, wenn sich ein Privatmann, der z. B. sein gebrauchtes Auto zu niedrigem Preis verkauft, von seiner Haftung für verborgene Mängel freizeichnet. Die Abdingbarkeit der gesetzlichen Regelung erfüllt aber dann nicht mehr ihren Zweck, wenn sie ohne Rücksicht auf den konkreten Einzelfall offensichtlich zum Nachteil nur der einen Vertragspartei erfolgt, wie dies bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen meist der Fall ist. Eine gerechte Berücksichtigung der Belange beider Vertragspartner ist hier nicht gegeben. Es läßt sich somit feststellen: Allgemeine Geschäftsbedingungen werden einseitig von

¹ Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allg. Teil, § 8 III, S. 92.

einer Partei aufgestellt. Diese nutzt das Recht auf Vertragsfreiheit aus, indem sie unter Abkehr von den Regelungen des Gesetzgebers, die eine wohl abgewogene Ordnungsfunktion besitzen, allein ihre Interessen berücksichtigt.

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden aber nicht schon mit ihrer Aufstellung wirksam, sondern erst dann, wenn ihnen der Vertragspartner zustimmt. Und hier zeigt sich eine weitere Besonderheit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Es kann keinem Vertragspartner gleichgültig sein, ob er durch ungerichte Klauseln belastet und benachteiligt wird. Im Regelfall ist zu erwarten, daß eine Partei eine ihr nachteilige Rechtsfolge nur dann will, wenn sie diese aus irgendwelchen Gründen für gerechtfertigt erachtet, sei es, daß sie ihr eine entsprechende Gegenleistung bringt, sei es, daß sie diese aus sonstigen Erwägungen für begründet hält¹. Sie wird sich nichts aufbürden lassen, was ihr nicht zumindest gleichwertig, wenn nicht gar wertvoller als die eigene Leistung erscheint. Anders bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hier wird einem Vertragswerk zugestimmt, das ein angemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht bestimmt. Es stellt sich deshalb die Frage, warum ein Vertragspartner, zu dessen Lasten von den dispositiven Normen des Gesetzes abgegangen wird, die Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen formell anerkennt.

- d. Die Überforderung eines Vertragsteils in seiner rechtsgeschäftlichen Verantwortung

¹ Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147 (1941), 130/151.

In den Urteilen des OLG München¹ und des BGH² wird darauf hingewiesen, daß ein Kunde, der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustimmt, oft gar nicht in der Lage ist, das vorgelegte Vertragsformular zu verstehen. Damit enthalten diese Entscheidungen einen Ansatzpunkt zur Lösung der Frage, welches der Anlaß für die Herausbildung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gewesen ist. Bei Verträgen mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird der Kunde mit einem Komplex von abstrakt formulierten Vertragsbestimmungen konfrontiert, über deren Annahme er sich nicht im Wege des Aushandelns der einzelnen Klauseln, sondern durch Abgabe einer globalen Erklärung entscheiden soll. Hier besteht die berechnete Vermutung, daß Allgemeine Geschäftsbedingungen von dem durchschnittlich begabten und erfahrenen Teilnehmer am Rechtsverkehr nicht sogleich verstanden werden. Ihm ist es deshalb nicht möglich, sich gegen unangemessene Klauseln zur Wehr zu setzen, da er deren Bedeutung nicht erkennt. Er wird durch den Umfang und die Kompliziertheit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in seiner rechtsgeschäftlichen Verantwortung überfordert³. Und das ist auch das hinter den Allgemeinen Geschäftsbedingungen stehende Problem: die Konfrontation des einen Vertragsteils mit abstrakt formulierten Vertragsbestimmungen, deren Inhalt und Tragweite er nicht übersieht⁴.

1 OLGZ 1965, 17 ff.

2 BGHZ 22, 90/99; BGH NJW 1961, 164.

3 Ebenso Raiser, Vertragsfreiheit heute, JZ 58, 1/7; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil II § 163 Fußn. 37 (S. 1011/12); Lintz, Richterliche Kontrolle allg. Geschäftsbedingungen, WM 65, 30/34; Schmidt-Salzer NJW 67, 373/376.

4 Schmidt-Salzer, NJW 67, 373/376.

Aus diesem Grund können Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht wie Individualverträge mit Rücksicht auf das Verständnis des Vertragspartners ausgelegt werden, wenn dieser juristisch oder kaufmännisch unerfahren ist und ihm der Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur in beschränktem Umfang oder gar nicht zugerechnet werden kann¹. Dann müssen Allgemeine Geschäftsbedingungen auch engeren Gültigkeitsgrenzen unterliegen, da hier die Gefahr besteht, daß "von dem Unternehmen nicht so sehr seine marktbeherrschende Stellung im ökonomischen Sinn" als vielmehr das intellektuelle Übergewicht dessen, der die Rechtstechnik virtuos beherrscht, also eine Macht eigener Art ausübt, mißbraucht wird².

e. Gleichbehandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen ist geboten

Auch beim Abschluß eines Formularvertrages, insbesondere wenn er, wie üblich, mehrere Seiten lang ist, kommt es zu einer Konfrontation des Kunden mit einem Komplex von abstrakt formulierten Vertragsbestimmungen, die vorher nicht ausgehandelt wurden und deren Bedeutung dem Kunden oft nicht bewußt wird. Es liegt somit hier dieselbe Situation vor wie bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Der Kunde wird durch die Zahl der vorgedruckten Ver-

¹ Etwas anderes muß dann gelten, wenn es sich bei dem Kunden um einen erfahrenen Teilnehmer am Rechtsverkehr handelt. Dies ist insbesondere der Fall bei einem Vertragsschluß zwischen Großfirmen, die eine eigene Rechtsabteilung besitzen und Inhalt und Umfang der Allgemeinen Geschäftsbedingungen genau überprüfen. Hier muß bei der Auslegung zwischen dem Verständnis des juristisch oder kaufmännisch erfahrenen Vertragspartners und des Laien unterschieden werden.

² Raiser, JZ 58, 7.

tragsbestimmungen in seiner Verantwortungsfähigkeit überfordert. Deshalb ist es gerechtfertigt, die Grundsätze, die für Allgemeine Geschäftsbestimmungen gelten, auch auf Formularverträge anzuwenden.

3. Keine Anwendung der Grundsätze über Formularverträge und Allgemeine Geschäftsbedingungen beim Grundstückskaufvertrag

Ein Grundstückskaufvertrag entspräche dem Leitbild eines Individualvertrages, wenn die Parteien Punkt für Punkt des Vertrages ad hoc aushandelten und die Leistungsmodalitäten genau regelten. Alle in den Vertrag aufgenommenen Klauseln würden dann von dem rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsparteien getragen. Ein solches Aushandeln jeder Vertragsbestimmung ist jedoch im Grundstückskaufrecht nicht üblich. Meist werden von den Parteien nur die wichtigsten Punkte des Kaufvertrages, etwa Bezeichnung des Kaufgegenstandes, Höhe und Zahlungsweise des Kaufpreises, Übernahme von Belastungen vereinbart, während die übrigen Vertragsbestimmungen bereits im Formular, das zum Abschluß des Vertrages benutzt wird, enthalten sind. Genannt seien hier als Beispiel die Formulare, die vom C. Gerber Verlag in München herausgegeben werden. Diese enthalten u.a. vorgedruckte Bestimmungen, in denen die Haftung des Verkäufers für Rechts- und Sachmängel, die Unterwerfung des Käufers unter die Zwangsvollstreckung, ein Rücktrittsrecht des Verkäufers, der Zeitpunkt des Übergangs von Nutzungen und Lasten, die Gewährung von Vollmachten zum grundbuchamtlichen Vollzug des Kaufvertrages geregelt sind. Somit ist auch bei Grundstückskaufverträgen die Ver-

tragsschlußsituation die, daß der Käufer einer Vielzahl abstrakt formulierter Klauseln zustimmen muß, deren rechtliche Bedeutung er nicht erfassen kann, falls er nicht über juristische Kenntnisse verfügt. So wird kaum einem "einfachen Mann" bei der Zustimmung zu der Klausel: "Der Käufer verzichtet auf Gewährleistung für Größe, Güte und Beschaffenheit des Grundstücks" bewußt sein, daß er damit auch auf alle Ansprüche verzichtet, wenn das gekaufte Haus grundwasserfeucht, baufällig oder schwammverseucht ist.

Dennoch sind Grundstückskaufverträge als Individualverträge zu qualifizieren, für die das allgemeine Vertragsrecht gilt. Gemäß § 313 BGB müssen Grundstückskaufverträge vom Notar beurkundet werden. Dies bietet die Gewähr dafür, daß die Klauseln im Formularvertrag nicht schematisch verwendet, sondern ihre Sachgerechtigkeit im konkreten Einzelfall geprüft wird. Nach § 17 des Beurkundungsgesetzes vom 28. August 1969 ist der Notar verpflichtet, "die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren". Der Notar muß mit den Parteien den Sinn der Klauseln erörtern und ihnen deren Bedeutung klar machen. Dadurch ist gewährleistet, daß der Käufer, wenn er den Vertrag unterschreibt, die Tragweite der einzelnen Klauseln kennt. Er kann prüfen, ob der Vertragsinhalt seinen Interessen entspricht und er kann sich gegen unbillige Klauseln zur Wehr setzen. Einem Grundstückskaufvertrag fehlt daher nicht die ausgleichende Kontrolle durch die Parteien, die durch Gesetz vorgeschriebene Belehrungspflicht des Notars läßt hier nicht die gleiche Problematik entstehen, die bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen

und Formularverträgen besteht¹. Deshalb hat auch der BGH in einer Entscheidung vom Jahre 1966² einen notariellen beurkundeten Vertrag nicht als Formularvertrag qualifiziert und die im Vertrag vereinbarte Haftungsausschlußklausel nicht inhaltlich am Maßstab der Angemessenheit gemessen.

¹ Leider kommt es in der notariellen Praxis häufig vor, daß die Parteien vom Notar nicht oder nicht genügend über die rechtliche Tragweite der vereinbarten Vertragsbestimmungen belehrt werden und daß der Notar nicht die Sachgerechtigkeit der Freizeichnungsklauseln prüft (vgl. unten S.152ff). Dies geschieht insbesondere dann, wenn der Notar als "Hausnotar" der wirtschaftlich überlegenen Partei, meist eines Wohnungsunternehmens, anzusehen ist. Solch ein standeswidriges Verhalten der Beurkundungsperson kann, wie noch auszuführen sein wird (vgl. unten S.154), dazu führen, daß im Einzelfall auf Grundstückskaufverträge Grundsätze, die für Allgemeine Geschäftsbedingungen und Formularverträge gelten, anzuwenden sind. Im Prinzip ist jedoch davon auszugehen, daß Grundstückskaufverträge Individualverträge sind.

² BGH NJW 1967, 32 ff.

4. Kapitel: Die Auslegung von Freizeichnungsklauseln

I. Die Feststellung des von den Parteien tatsächlich gemeinten Sinnes

Bei der Auslegung von Freizeichnungsklauseln ist zunächst von dem für alle Individualverträge geltenden Grundsatz auszugehen, daß bei einer empfangsbedürftigen Erklärung die vom Erklärenden und vom Empfänger im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages übereinstimmend gemeinte Bedeutung die maßgebliche ist, ohne daß es auf den objektiven Wortsinn der Erklärung ankommt. Dies besagt der in Rspr. und Literatur anerkannte Satz: "falsa demonstratio non nocet"¹, der vollständig so zu formulieren ist: "Die objektive Mehrdeutigkeit oder sogar Unrichtigkeit einer Bezeichnung schadet dann nicht, wenn der Empfänger sie in der vom Erklärenden gemeinten Bedeutung verstanden hat"².

Dieser Grundsatz hat in der notariellen Praxis Bedeutung gefunden in den Fällen der unrichtigen Bezeichnung des Vertragsgegenstandes, so wenn bei einem Grundstückskaufvertrag eine unrichtige Grundstücksbezeichnung gewählt wird³. Ungeachtet der unrichtigen Grundstücksbezeichnung ist der Kaufver-

1 Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Leipzig 1930, S. 78 ff.; Flume, Rechtsgeschäft, § 16 2a (S. 302 f), RG 70, 391 ff; RG 90, 147 ff; RG Seuff A 85 Nr. 20.

2 Larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, § 25 II (S. 342).

3 Vgl. RG 60, 338 ff; 61, 264 ff; bestätigt in RG 109, 334 ff.

trag gültig¹. Er gilt jedoch auch bei allen weiteren Bestimmungen eines Vertrages² und kann deshalb auch im Zusammenhang mit Freizeichungsklauseln Anwendung finden. So wird z. B. die Klausel "ohne jegliche Garantie" von Rechtsprechung und Lehre³ dahin aufgefaßt, daß der Käufer sich zwar auf besondere Zusicherungen nicht solle berufen dürfen, daß aber die gesetzliche Mängelhaftung nicht ausgeschlossen sei. Auch der Wortlaut dieser Klausel weist nicht darauf hin, daß sie den Verkäufer von der gesetzlichen Mängelhaftung entbindet. Haben jedoch die Parteien dieser Klausel die Bedeutung beigelegt, daß die §§ 459 ff BGB ausgeschlossen seien, ist diese Bedeutung maßgebend, auf den Wortlaut der Klausel kommt es dann nicht an.

II. Die normative Auslegung

Zu Streitigkeiten über die Auslegung von Freizeichungsklauseln kommt es, wenn bei einem verkauften Grundstück nachträglich Mängel auftreten, die nach Meinung des Käufers von der vereinbarten Freizeichungsklausel nicht umfaßt werden. Jeder der Betei-

1 Was die Eigentumsübertragung an dem Grundstück anbetrifft, so bewirkt die der unrichtigen Grundstücksbezeichnung entsprechende unrichtige Eintragung allerdings nicht die Eigentumsübertragung hinsichtlich des "richtigen" Grundstücks. Durch die Eintragung gemäß der unrichtigen Grundstücksbezeichnung wird das Grundbuch unrichtig, weil betreffs des Grundstücks der Eintragung keine Auflassung erfolgt ist, da diese hinsichtlich des tatsächlich gemeinten Grundstücks gilt.

2 Zeiler, Die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften, Gruchot 52, 224; RG 109, 336.

3 RG Recht 14, 2641; OLG Stuttgart Recht 12, 1592.

lichten behauptet in diesem Fall, die Erklärung in einem anderen Sinn zu verstehen. Jetzt muß der Richter unabhängig von dem tatsächlichen Verständnis der Erklärung durch die Vertragsparteien die als rechtlich maßgeblich anzusehende, die normative Bedeutung der Erklärung ermitteln. Hierzu gibt das BGB zwei Vorschriften allgemeiner Art: § 133 und § 157 BGB.

1. Gegenstand der Auslegung von Freizeichnungsklauseln

Gemäß § 133 BGB ist Aufgabe der Auslegung die Erforschung des "wirklichen Willens" des Erklärenden. Das bedeutet aber nicht eine Ermittlung des inneren, unerklärt gebliebenen Willens¹. Der rein innerlich gebliebene Wille, der keinerlei Ausdruck gefunden hat, ist nicht maßgebend. Vielmehr knüpft das Zivilrecht an eine Willens-"Erklärung" an, setzt also eine Äußerung des rechtsgeschäftlichen Willens voraus. "Wirklicher Wille" i. S. des § 133 BGB ist der in dem Erklärungsakt erkennbar gewordene rechtsgeschäftliche Wille. Aufgabe der Auslegung ist dementsprechend die Feststellung und Wertung des erkennbar gewordenen rechtsgeschäftlichen Willens².

Gegenstand der Auslegung von Willenserklärungen ist das rechtsgeschäftliche Verhalten des Erklärenden. Theoretischer Idealfall ist, daß der Erklärungsakt den gesamten rechtsgeschäftlichen Willen des Erklärenden erkennen läßt, Erklärungsakt und rechtsgeschäftlicher Wille also inhaltlich identisch sind.

1 RG 67, 433; RG 131, 350; BGH 47, 78.

2 Siebert-Hefermehl, § 133 Anm. 1.

In vielen Fällen ist jedoch der konkrete Erklärungsakt lediglich eine Kurzformel ("Einverstanden", "Ja") oder es liegt ein verbaler Erklärungsakt überhaupt nicht vor, so daß die Willenserklärung nur aus dem schlüssigen Verhalten des Erklärenden entnommen werden kann. Der Inhalt der Willenserklärung kann solchenfalls nur durch eine Wertung des Verhaltens festgestellt werden, das der Erklärende im Zusammenhang mit dieser Willenserklärung zeigte. Gegenstand der Auslegung ist also nicht nur der Erklärungsakt, sondern der Erklärungsstatbestand¹ und somit alle für die Tragweite der Erklärung relevanten Umstände, welche auf das Vorhandensein eines auf rechtliche Wirkung zielenden Geschäftswillens schließen lassen. Die Heranziehung des Erklärungsstatbestandes als Gegenstand der Auslegung ist durch die Tatsache bedingt, daß der Erklärungsakt Endprodukt vorangegangener Verhandlungen ist.

Bei der Auslegung von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen wird es oft nicht möglich sein, die Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, nämlich dann, wenn die Parteien die Gestaltung der Klausel dem Notar überließen, ohne sich vorher darüber abgesprochen zu haben. Zwar ist für die Beurkundung von Rechtsgeschäften im Beurkundungsgesetz ausdrücklich die Form der Verhandlungsniederschrift, im Gesetz "Protokoll" genannt, vorgeschrieben (§ 8). Hierfür ist wesentlich, daß die Urkunde gemäß § 9 I Nr. 2 "die Erklärung der Beteiligten" enthält oder, genauer ausgedrückt, das Zeugnis oder den Bericht der Urkundsperson über die Erklärung der Beteiligten. Nach § 17 des Gesetzes ge-

¹ Siebert-Hefermehl, § 133 Anm. 8.

hört es zur Aufgabe des Notars, vor der Beurkundung des Rechtsgeschäfts den Willen der Beteiligten sorgfältig zu ermitteln. Dies geschieht in einer "Verhandlung", d. h. in einer aus Anleitungen und gezielten Fragen bestehenden Vernehmung, ähnlich dem Verfahren, in dem der Richter eine Person vernimmt. Eine Obliegenheit der Beteiligten ist es dann, dem Notar ihren Willen möglichst vollständig mitzuteilen¹. Der Notar ist nicht verpflichtet, von sich aus all diejenigen Klauseln aufzunehmen oder anzuregen, "welche vielleicht nach der Erfahrung des Lebens der einen oder anderen Partei von Vorteil sein könnten, wenn sie gar nicht dem kundgegebenen Willen der Beteiligten entsprechen²". Insbesondere sind Nebenbestimmungen nur insoweit aufzunehmen, als sie die Beteiligten wünschen.

Eine Ausnahme hiervon wird aber in der notariellen Praxis gemacht, wenn es sich um Nebenbestimmungen handelt, die regelmäßig zum Inhalt dieses Rechtsgeschäfts gehören. Beispiele für solche Nebenbestimmungen bei einem Grundstückskaufvertrag sind die Zins- und Zahlungsbestimmungen für den Kaufpreis, die Abreden über den Übergang von Nutzungen und Lasten, die Abreden über die Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel³. Solche Klauseln sind zwar für den rechtlichen Erfolg des Grundstückskaufvertrages unerheblich; sie sind rechtsunkundigen Personen nicht bekannt. Sie werden aber von dem Notar

1 Daimer, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, 2. Aufl., Berlin-Köln 1955, § 12 Anm. 3.

2 Daimer, a.a.O. § 12 Anm. 5.

3 Daimer, a.a.O. § 12 Anm. 4.

in den Grundstückskaufvertrag eingefügt, auch wenn sie bei der "Verhandlung" überhaupt nicht zur Sprache gekommen sind¹. Zwar genehmigen die Parteien durch die Unterschrift unter das Protokoll die Freizeichnungsklausel und machen sie dadurch zu ihrer eigenen Vereinbarung², deren Inhalt beruht jedoch nicht auf einem konkreten inneren Willen. Sind somit Freizeichnungsklauseln, wie dies häufig geschieht, nicht Gegenstand der Vertragsverhandlungen gewesen, dann können diese keine unmittelbare Bedeutung für die Auslegung der Freizeichnungsklausel haben. Auf Grund der Vertragsschlußsituation kommt eine Heranziehung von Umständen, die einen Schluß auf den Willen der Erklärenden zulassen, wie z. B. Vorverhandlungen der Parteien, andere Rechtsgeschäfte, Erklärungen eines Geschäftspartners gegenüber Dritten, nicht in Betracht.

Dies gilt auch bei Freizeichnungsklauseln, die sich

1 Die Parteien, die einen Grundstückskaufvertrag abschließen wollen, machen vor dem Notar meist nur Angaben über das Grundstück, seinen Preis und darüber, was mit etwa bestehenden Belastungen geschehen soll. Aus diesen Angaben formt dann der Notar einen umfangreichen Grundstückskaufvertrag und fügt all die Bestimmungen ein, die regelmäßig zum Inhalt solch eines Vertrages gehören, wie z. B. Freizeichnungsklauseln. Nach Auskunft mehrerer bayerischer Notare verhandeln die Vertragsparteien über Freizeichnungsklauseln nur selten, oft kennen sie diese Klauseln überhaupt nicht oder sie vertrauen eben dem Notar, daß er eine umfassende Regelung trifft.

2 Larenz, Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, § 27 I (S. 409).

in Verträgen mit großen Wohnungsunternehmen befinden¹. Hier ist die Vertragsschlußsituation die, daß dem Käufer vor dem Notar ein von dem Wohnungsunternehmen vollständig ausgearbeiteter Grundstückskaufvertrag vorgelegt wird, bei dem der Käufer nur die Wahl hat, ihn mit allen Klauseln anzunehmen oder ihn abzulehnen. Zu einer Verständigung oder zu einem gemeinsamen Aushandeln zwischen den Vertragsparteien über Freizeichnungsklauseln kommt es dabei nicht. Daran ist ein Wohnungsunternehmen auch gar nicht interessiert, da es von vornherein die Absicht hat, die Verträge mit allen Käufern in den Nebenpunkten gleich auszugestalten. Die Tatsachensituation, die für individuell ausgehandelte Willenserklärungen zu dem Grundsatz geführt hat, Gegenstand der Auslegung sei der Erklärungsakt, eingebettet in seine Vorverhandlungen, ist hier nicht gegeben².

- 1 So benützt z. B. die Bayerische Grundbesitz Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Co., Verwaltungs-KG in München bei Verkauf von Häusern und Eigentumswohnungen eigene Formulare. Nach Auskunft dieses Wohnungsunternehmens ist das Interesse der Käufer am Inhalt von Freizeichnungsklauseln gering. Zu Änderungen dieser Klauseln im Vertrag auf Grund von Verhandlungen mit den Käufern sei es bisher noch nie gekommen. Einer solchen Änderung würde das Wohnungsunternehmen auch in keinem Fall zustimmen.
- 2 Die Beurkundung des Grundstückskaufvertrages geschieht hierbei in der Weise, daß der Notar ein von dem Wohnungsunternehmen selbst hergestelltes und zur Verhandlung mitgebrachtes Schriftstück für die Aufnahme in das Protokoll verwertet. Der Notar macht den vom Wohnungsunternehmen ausgearbeiteten schriftlichen Vertragsentwurf selbst zum Protokoll. Diese Aufnahme und Herstellung eines Protokolls ist nach h. M. zulässig (Schlegelberger, FGG § 175 Anm. 2, Keidel FGG § 175 Anm. 1). Es bleibt dem pflichtgemäßen Ermessen des Notars überlassen, ob und in welchem Umfang er eine Privatschrift als Protokoll verwendet. Maßgeblich für eine formgültige Beurkundung ist allein, daß der Notar das Schriftstück selbst geprüft hat und mit seiner Verantwortlichkeit deckt (Schlegelberger, FGG § 175 Anm. 2).

2. Maßstab der Auslegung von Freizeichnungsklauseln

Freizeichnungsklauseln sind empfangsbedürftige Willenserklärungen. Nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung mit Rücksicht auf die Verständigungsmöglichkeit des Empfängers auszulegen¹. Zu ermitteln ist der für den Adressaten erkennbar gewordene Wille des Erklärenden². Bei Freizeichnungsklauseln besteht jedoch oft die Besonderheit, daß diese nicht Ausdruck eines gemeinsamen Willens der Parteien sind. Eine sprachliche Verständigung zwischen den Vertragspartnern hat nicht stattgefunden. Dann kann bei der Auslegung von Freizeichnungsklauseln weder die Person des Erklärenden berücksichtigt werden³ noch ist vom Standpunkt des Erklärungsempfängers auszugehen. Es kommt auch nicht darauf an, welchen Willen der Notar bei der Formulierung der Freizeichnungsklausel hatte⁴; denn die Willensmeinung eines beurkundeten Notars

1 Larenz, Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, § 25 II mit weiteren Nachweisen in Fußn. 2.

2 Siebert-Hefermehl, § 133 Anm. 11.

3 Flume, Rechtsgeschäft, § 163 (S. 311).

4 Dies bejaht jedoch Lüderitz, Auslegung von Rechtsgeschäften, Karlsruhe 1966, S. 338 in diesem Fall: "Geht es um rechtliche Nebenfolgen, so überlassen die Parteien ferner vielfach der Urkundsperson die Gestaltung. Hier tritt kraft Delegation der Wille der Urkundsperson an die Stelle des Parteiwillens". Dagegen ist jedoch zu sagen, daß eine ausdrückliche Delegation meist gar nicht möglich ist, da den Parteien der Inhalt der Nebenfolgen nicht bewußt ist.

ist unerheblich¹. Somit kommt bei der Auslegung von Freizeichnungsklauseln ein individualisierender Maßstab meist nicht in Betracht. Der Richter muß bei der Auslegung also die konkreten Parteien ausschalten und diejenige Bedeutung suchen, die nach der Verkehrsübung mit Willenserklärung dieser Art verbunden zu werden pflegt. Dabei wird er bei typischen Klauseln im allgemeinen einen bestimmten Inhalt zugrunde legen können².

3. Die Ermittlung des normativen Inhalts von Freizeichnungsklauseln

a. Die gebrauchten Worte als Ausgangspunkt

Oft wird sich die Auslegung von Freizeichnungsklauseln auf einen Begriff oder auf eine einzelne Wortgruppe in der Klausel konzentrieren. Die auszulegenden Begriffe oder Wortgruppen sind anhand des allgemeinen Sprachgebrauchs zu erfassen.

Fraglich ist, inwieweit die in Freizeichnungsklauseln aufgenommenen fachwissenschaftlichen, insbesondere juristischen Begriffe, etwa "Rechtsmängel" oder "Sachmängel" entsprechend ihrer fachwissenschaftlichen Bedeutung ausgelegt werden können. Empfangsbedürftige Willenserklärungen werden unter Berücksichtigung der Verständnisfähigkeit des Empfängers ausgelegt. Ein fachwissenschaftlicher Begriff könnte also nur dann in seiner fachwissenschaftlichen Bedeutung anerkannt werden, wenn dem Käufer diese Bedeutung bekannt war oder bekannt sein mußte. Bei Freizeichnungsklauseln ist aber

1 RG JW 1920, 61 Nr. 4; 1911, 544 Nr. 24; Recht 1916 Nr. 81; BGH IM BGB § 2100 Nr. 1.

2 BGH NJW 67, 32 ff.

zu beachten, daß diese im allgemeinen von einem Notar, also einem Rechtskundigen, abgefaßt worden sind, was darauf schließen läßt, daß der Rechtsausdruck zutreffend verwandt worden ist¹. Zum anderen ist der Notar verpflichtet, die Parteien über die rechtstechnische Bedeutung der Klausel aufzuklären. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß Freizeichnungsklauseln Rechtsfragen regeln und in ihrer Formulierung häufig an die Gesetzesterminologie angelehnt sind. Da sie Rechtsfragen regeln und infolgedessen auch Rechtsbegriffe benutzen, ist es gerechtfertigt, Begriffe der Freizeichnungsklauseln, die in der juristischen Fachsprache eine bestimmte Bedeutung haben, entsprechend ihrer fachwissenschaftlichen Bedeutung auszulegen². Deshalb hat auch das RG in seinem Urteil vom 4. Juni 1931³ zutreffend entschieden, daß durch den Satz der Freizeichnungsklausel: "Die Verkäuferin übernimmt für etwa vorhandene offene und geheime Mängel der Baulichkeiten, welcher Art sie auch seien, keinerlei Gewähr", die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen wegen öffentlich-rechtlicher Baubeschränkungen, die auf dem verkauften Grundstück ruhten, ausgeschlossen sei. Nach ständiger Rechtsprechung des RG⁴ sind öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen Sachmängel i. S. von § 459 BGB. Ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien überhaupt an die Möglichkeit des Vorhandenseins öffentlich rechtlicher Baubeschränkungen gedacht haben⁵ oder ob der Käufer

1 RG 160, 109/111; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil II § 206 FuBn. 7.

2 OLG Düsseldorf VersR 56, 587/588; OLG Schleswig VersR 56, 445; BGH 5, 365/367 ff.

3 JW 1931, 2903.

4 Vgl. die Nachweise in RG 131, 343/348.

5 RG 131, 350.

die Klausel auch in diesem Sinne verstehen durfte, war die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen in diesem Fall auf Grund der fachwissenschaftlichen Bedeutung des Begriffs "Mängel" ausgeschlossen.

b. Auslegung einzelner Begriffe durch Inbeziehungsetzung zum gesamten Wortlaut der Klausel

Üblicherweise bestehen Freizeichnungsklauseln, vor allem wenn es sich um den Verkauf bebauter Grundstücke handelt, nicht aus wenigen Begriffen. So kann man Klauseln finden wie folgende¹: "Dem Käufer ist der Zustand der Gebäulichkeiten genau bekannt. Er übernimmt den Grundbesitz samt Gebäulichkeiten im derzeitigen Zustand, wie besichtigt, Im übrigen übernimmt der Verkäufer keinerlei Gewähr, namentlich nicht für den baulichen Zustand, für Bodenbeschaffenheit und Richtigkeit des angegebenen Flächenmaßes. Sämtliche Mängelrügen sind ausdrücklich ausgeschlossen. Der Verkäufer versichert, daß ihm von derartigen Mängeln nichts bekannt ist. Der Käufer erklärt, daß er sich vom Zustand der Vertragsgebäulichkeiten eingehend überzeugt hat und sie übernimmt, wie sie derzeit stehen und liegen".

Der Erfolg, der mit dieser Klausel bezweckt ist, nämlich die Ausschaltung der gesetzlichen Regelung in den §§ 459 ff BGB, hätte hier allein mit dem Satz der Klausel: "Sämtliche Mängelrügen sind ausdrücklich ausgeschlossen" erreicht werden können. Der Grund, warum die Notare bei der Abfassung von Freizeichnungsklauseln dennoch eine Vielzahl von

¹ Diese Klausel befindet sich in Grundstückskaufverträgen, die eine Wohnungsbaugesellschaft in Hof abschließt.

Worten und Sätzen gebrauchen, ist einmal der, daß dadurch die Bedeutung dieser Regelung innerhalb eines mitunter über 20 Seiten langen Kaufvertrages schon äußerlich unterstrichen werden soll. Zum anderen will der Notar durch solch eine ausführliche Klausel auch den juristisch unerfahrenen Parteien verständlich machen, daß bei einem Fehler des verkauften Grundstücks keinerlei Ansprüche gegen den Verkäufer geltend gemacht werden können.

Dennoch sind solche "überladenen" Klauseln nicht zweckmäßig und geben nur Anlaß zu Auslegungstreitigkeiten unter den Vertragsparteien. Insbesondere ist die rechtliche Behandlung solcher Klauseln schwierig, denen die Erwähnung einer Besichtigung des Grundstücks oder sogar die Klausel "wie besichtigt" beigegeben ist. Grundsätzlich wird man hier davon ausgehen müssen, daß eine Freizeichnungsklausel, die in ihrem Wortlaut an eine vorausgegangene Besichtigung der Grundstücke durch den Käufer ausdrücklich anknüpft, auf eine Beschränkung des Haftungsausschlusses auf erkennbare Mängel hindeutet¹.

So hat das RG² der Auslegung des Berufungsgerichts, daß wegen der Verknüpfung des Nachsatzes der Klausel "eine Haftung irgendwelcher Art hierfür wird verkaufenderseits nicht übernommen" mit dem Vordersatz "Die Käufer erklären, von dem baulichen Zustand des Kaufobjekts durch eingehende Besichtigung genaue Kenntnis zu haben" durch das Wort "hierfür" die Haftung nur für erkennbare Mängel als ausgeschlossen gelte, nicht widersprochen.

1 RG JW 33, 1388; BGH WM 1964, 853.

2 In Warn. Rspr. 1927 Nr. 11.

Eine andere Auslegung sei zwar möglich, meint das RG, aber durch die Auslegungsgrundsätze des BGB nicht geboten.

Anders ist es, wenn solch eine Anknüpfung nicht gegeben ist. So schließt nach Ansicht des BGH¹ die Klausel "Der Käufer hat die Grundstücke besichtigt. Sie werden verkauft wie sie stehen und liegen. Jede Haftung für Größe, Güte und Beschaffenheit der Grundstücke wird ausgeschlossen", alle Gewährleistungsansprüche aus. Diese Bedeutung der Klausel entnimmt der BGH allein dem letzten Satz der Klausel, während der Hinweis auf eine Besichtigung der Grundstücke nach Meinung des BGH lediglich die Feststellung einer Tatsache ist, die auf den Inhalt der folgenden Sätze der Klausel nach deren Wortlaut ohne Einfluß gewesen ist.

Unklar sind auch all die Klauseln, bei denen im Vordersatz eine Mängelhaftung ausgeschlossen wird, während in mit "also", "insbesondere" oder "namentlich" eingeleiteten Nachsätzen einige Sachmängel besonders beim Namen genannt werden. Als Beispiel sei folgende Klausel² genannt: "Die Verkäufer haften der Käuferin für die Richtigkeit der angegebenen Hypothekenbelastung sowie für die Freiheit des Grundstücks von Grund und Rentenschulden. Eine weitere Gewährschaft, namentlich für Flächenmaß, Ertragsfähigkeit, Hausschwamm, Mauerrissen und Bruch, sowie für Freiheit von Dienstbarkeiten, übernehmen die Verkäufer nicht".

Solche Klauseln lassen für die Auslegung nicht

1 BGH WM 1964, 853.

2 Diese Klausel ist Gegenstand einer Entscheidung des RG in JW 1937, 2591.

deutlich erkennen, ob durch die Aufzählung einiger Mängel im Nachsatz die im Vordersatz zu findende Ausschließung der Mängelhaftung auf die angeführten Mängel eingeschränkt werden oder ob dadurch der Ausschluß der aufgezählten Mängel nur besonders hervorgehoben werden soll¹.

Wie überflüssig viele in Freizeichnungsklauseln gebrauchte Worte sind, zeigt deutlich das vom RG² bestätigte Urteil des OLG Stuttgart³, welches die Klausel: "Es wird verkauft, wie Verkäufer bisher besessen hat, ohne jegliche Garantie. Der Verkäufer haftet weder für die Größe und die Eigenschaften der Grundstücke noch für ein Recht oder eine Last derselben, zu deren Entstehung oder Fortbestand Eintragungen im Grundbuch nicht erforderlich ist", dahingehend auslegte, daß sie lediglich die Ablehnung einer Erweiterung, jedoch keinen Ausschluß der Sachmängelhaftung bedeute.

Nicht nur in diesen aus der Rechtsprechung gewählten Beispielen, sondern auch in vielen anderen, von Notaren abgefaßten Freizeichnungsklauseln finden sich Formulierungen, die entweder überhaupt keine Bedeutung haben und deshalb überflüssig sind oder die unklar und so widersprüchlich sind, daß eine Auslegung schwierig ist. Diese Praxis wider-

1 RG JW 1937, 2591. Eine Auslegung dieser Klausel nach dem allgemeinen Sprachgebrauch muß ergeben, daß die Aufzählung einzelner Mängel keinen ausschließenden Charakter hat. Die einzelnen aufgezählten Mängel sollen nur Beispiele für Mängel sein, die durch den Ausschluß der Gewährschaft betroffen sind.

2 Recht 1914 Nr. 2641.

3 Recht 1914 Nr. 472.

spricht dem notariellen Grundsatz der Klarheit der Beurkundung. Daimer führt hierzu an¹: "Eine Hauptaufgabe des Notars als Träger vorsorgender Rechtspflege ist es, künftigen Streitigkeiten vorzubeugen. Demnach muß der Notar danach streben, in bezug auf Klarheit der zu regelnden Rechtsverhältnisse einen möglichst hohen Grad an Vollkommenheit zu erreichen. Die Klarheit der Beurkundung erfordert eine klare und einwandfreie Regelung der Rechtsverhältnisse, die notarische Urkunde soll ja die Grundlage sein, auf der sich die Beteiligten einigen und vertragen wollen. Es ist hierbei zweckmäßig, die vom Gesetz eingeführten allgemeinen Bezeichnungen, d. h. die sog. technischen Ausdrücke, zu verwenden". Die Notare sollten sich deshalb bei der Abfassung von Klauseln, welche die Gewährleistung des Verkäufers modifizieren, eng an die gesetzliche Regelung in §§ 459 ff BGB halten, die dort gebrauchten Ausdrücke verwenden und überflüssige Floskeln vermeiden. Aufgabe des Notars ist es dann, diese Klauseln durch eine eingehende Belehrung den Parteien verständlich zu machen.

c. Heranziehung des gesamten Wortlauts der Urkunde

Für die rechtliche Bedeutung einer Freizeichnungsklausel sind jedoch nicht nur die in der Klausel verwendeten Begriffe maßgeblich. Der auslegende Richter hat solche Bestimmungen in das Gesamtbild des Vertrages hineinzustellen und daraus ergänzende Anhaltspunkte für die Auslegung zu gewinnen. Bei der Auslegung von Freizeichnungsklauseln ist der ganze Inhalt der Kaufvertragsurkunde zu ver-

1 Daimer, a.a.O., § 12 Anm. 40 und 41.

werten¹.

Welche Bedeutung der gesamte Vertragstext für die Auslegung von Freizeichnungsklauseln hat, zeigt ein Urteil des BGH vom Jahre 1964². In dem zu entscheidenden Fall ergab sich aus dem Kaufvertrag, daß der Grundbesitz als Bauland verkauft wurde und der Käufer eine Bebauung beabsichtigte. Diese Umstände wertete der BGH bei der Auslegung des "an sich" klaren Wortlauts der vereinbarten Freizeichnungsklausel: "Für sichtbare und unsichtbare Sachmängel wird nicht gehaftet" dahingehend, daß der Verkäufer eine Haftung für die völlige Unbebaubarkeit des verkauften Grundstücks, die im vorliegenden Fall gegeben war, nicht ausgeschlossen hatte.

Das Beispiel zeigt, daß trotz unbeschränkter Fassung einer Freizeichnungsklausel der Gehalt der Urkunde Zweifel an einem Ausschluß der Haftung erwecken kann. Die Bedeutung von Haftungsausschlußvereinbarungen ist daher nach dem gesamten Vertragstext zu beurteilen. Methodisch handelt es sich hier nicht um eine Auslegung nach dem Wortsinn, sondern nach dem beabsichtigten wirtschaftlichen Zweck. Dieser ist bei allen Individualvereinbarungen zu beachten, und der Wert der Auslegung hängt häufig davon ab, daß der Zweck des Geschäfts im Vergleich mit dem Wortlaut richtig gewürdigt wird³.

1 BGH WM 1964, 356.

2 BGH WM 1964, 356.

3 Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil II § 206 III.

III. Spezielle Auslegungsgrundsätze bei Freizeichnungs- klauseln

1. Die enge Auslegung

Für die Auslegung von Freizeichnungsklauseln wird in Rechtsprechung und Literatur der Grundsatz der restriktiven Auslegung aufgestellt¹. Das Restriktionsprinzip soll bei Klauseln, die eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung enthalten, anwendbar sein². Infolgedessen seien z. B. Gewährleistungsausschlußklauseln eng auszulegen³.

Bedeutung hat der Grundsatz der engen Auslegung insbesondere für die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen⁴: In Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Freizeichnungsklauseln können die Rechte des Kunden nicht weiter einschränken, als es der eindeutige Wortlaut erheischt⁵. Bei der Auslegung von Individualverträgen ist der Grundsatz der engen Auslegung nicht in Erscheinung getreten. In den maßgeblichen Lehrbüchern des Schuldrechts wird er nicht erwähnt. Demgegenüber hat das RG bei der Auslegung von Freizeichnungs-

1 Siehe insbesondere Helm AcP 161, 516/522; BGH NJW 59, 38/39; BGH DB 60, 1153.

2 BGH NJW 59, 38/39; NJW 60, 1661; VersR 59, 1000/1002; Schlegelberger-Hefermehl, § 346 Anm. 94; Larenz SchuldR. Allg. Teil § 8 IV (S. 96); Meeske, Die "Unterwerfung" unter Allgemeine Geschäftsbedingungen, BB 1959, 857/860.

3 RG JW 38, 1594, 1595; BGH in IM Nr. 8 zu § 346; OLG Hamburg MDR 64, 321.

4 BGH 22, 90; BGH NJW 62, 388; BGH 40, 65/69; BGH BB 67, 96.

5 BGH BB 60, 341; BGH WM 60, 1119.

klauseln in Grundstückskaufverträgen betont, daß unklar formulierte Bestimmungen so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es gebieten. Bleiben Zweifel, so muß eng ausgelegt werden¹. Der BGH² dagegen hat dennoch bei der Auslegung einer Freizeichnungsklausel im Grundstückskaufvertrag *expressis verbis* entschieden, daß der Grundsatz der engen Auslegung keine Anwendung findet: "Deshalb wird man eine im Wortlaut weit gefaßte Freizeichnungsklausel, soweit keine Bedenken gegen ihre Wirksamkeit bestehen, so verstehen können, daß eine Freizeichnung zwar nicht über den Wortlaut der Klausel hinaus gewollt ist, aber auch nicht in einem geringeren Umfang als es dem Wortlaut entspricht: in diesem Umfang übernimmt dann der Käufer grundsätzlich ein Risiko, das ihm auch verbleiben muß".

Angesichts dieser gegensätzlichen Standpunkte stellt sich die Frage nach Geltungsgrund und Aussagegehalt des Restriktionsprinzips. Die Antwort hierauf ist auch für die Auslegung von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen bedeutsam, wurden doch unter Anwendung des Restriktionsprinzips wichtige Entscheidungen getroffen, z. B. ob eine Freizeichnungsklausel nur erkennbare oder auch heimliche Mängel ausschließt³, ob bei Gewährleistungsausschluß eine Irrtumsanfechtung möglich ist oder nicht⁴ und ob bestimmte Mängel trotz weitreichender Klausel nicht ausgeschlossen werden.

1 RG JW 1937, 2591.

2 BGH NJW 67, 32.

3 RG JW 37, 2991.

4 BGH WM 62, 511.

In der Literatur wird das Restriktionsprinzip von einigen Autoren als ein besonderer, im Zusammenhang mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen entwickelter Rechtsgrundsatz erwähnt. Hier wird die enge Auslegung als Mittel im Kampf um die Zurückdrängung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesehen, die über das wirtschaftlich gerechtfertigte Maß die Interessen des Unternehmers in den Vordergrund stellen und ihm eine Rechtsposition verschaffen, auf die er keinen Anspruch hat¹. Verstärkte wirtschaftliche Macht bedingt nach Lüderitz eine erhöhte Verantwortung, so daß bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen durch das Restriktionsprinzip die Grenze des Ausdrucks- und Verständnisrisikos zu Lasten des Aufstellers verschoben werde².

Eine überzeugende Begründung für das Restriktionsprinzip folgt jedoch aus dieser Auffassung nicht. Einmal ist, wie die Rechtsprechung zeigt, die Anwendung des Grundsatzes der engen Auslegung nicht auf Allgemeine Geschäftsbedingungen beschränkt. Zum anderen liegt die Besonderheit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Vergleich zum Individualvertrag nicht in der Ausübung einer besonderen wirtschaftlichen Macht durch diejenige Partei, die Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet³. Hier be-

1 Meiss, Zur Frage der Zulässigkeit des Haftungsausschlusses in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen, VersR 60, 961; Helm, AcP 161, 516/523 und JuS 65, 121/128; Larenz, SchuldR. Allg. Teil § 8 IV (S. 96).

2 Lüderitz, a.a.O., S. 361.

3 Vgl. oben S. 65 ff. Der Gedanke der zwischen Auf-

steht auch die Gefahr, daß mit Hilfe des Restriktionsprinzips Willenserklärungen nicht ausgelegt, sondern Verträge korrigiert werden. Dies zeigt deutlich eine Entscheidung des BGH¹, wo gesagt wird: "Bei solchen Freizeichnungsklauseln, die die Schutzrechte der Kunden weitgehend einengen und in ihrer Tragweite bei Eingehung der Geschäftsbeziehungen selten erkannt werden, ist nicht nur in Zweweifelsfällen eine einengende Auslegung erforderlich, um offenbar unbillige Ergebnisse zu vermeiden". Hiernach wäre das Restriktionsprinzip in der Hand des Richters ein willkommenes Mittel für eine im Gewande der Auslegung erfolgende Korrektur von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Eine solche verdeckte Vertragskorrektur ist jedoch unzulässig².

steller und Kunden bestehenden wirtschaftlichen Ungleichheit hat zweifellos den psychologischen Hintergrund für die Heranbildung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben. Die Anwendung der Grundsätze über die rechtliche Bewertung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist aber unabhängig von der Frage der wirtschaftlichen Machtverhältnisse. Das einzige Teilgebiet, auf dem die Schutzbedürftigkeit des Kunden klar herausgestellt wird, sind die formularmäßig vereinbarten Abzahlungskäufe (BGH 22, 90/99; 33, 293/297 f). Der BGH (NJW 61, 164 ff) hat jedoch auch hier entschieden, daß es auf die Schutzwürdigkeit des individuellen Käufers nicht ankomme, sondern vielmehr die Art und Weise des Vertragsschlusses für die Anwendung der für jene Geschäfte entwickelten Rechtsgrundsätze entscheidend sei.

1 BGH MDR 55, 213.

2 Vgl. Raiser, Allgemeine Geschäftsbedingungen S.269: "Die Auslegung hat den Sinn einer Erklärung zu deuten; sie ist abhängig vom Erklärungstatbestand und an ihn gebunden, darf ihn also nicht verändern oder durch einen anderen ersetzen, dessen Rechtsfolgen dem Richter erwünschter sind. Überschreitet sie diese Grenze, so wird sie zur Willkür, auch wenn es in bester Absicht geschieht". Vgl. auch Lukes, Festschrift für Heck, S. 459; Wittkämper, Betrieb 1964, 687/689; Helm JuS 1965, 121/126.

Unabhängig vom Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen wenden einige Autoren das Restriktionsprinzip allgemein in Fällen an, in denen die Rechtsstellung der einen Partei durch beschränkende Klauseln beeinträchtigt wird¹. Grundgedanke dieser Ansicht ist, daß die nachgiebigen und vom Gesetzgeber wohlerrwogenen Rechtssätze die allgemeinen Normen sind², demgegenüber die Freizeichnungsklauseln als Ausnahmebestimmungen anzusehen sind³.

Ausnahmebestimmungen bedürfen besonderer Klarheit. Daraus schließt auch die Rechtsprechung das Gebot der engen Auslegung⁴.

Hierbei ist aber zu beachten, daß nicht bei jeder vertraglichen Abweichung von dem dispositiven Recht der Grundsatz der engen Auslegung Anwendung finden kann. Wurde nämlich ein Vertrag von den Parteien Punkt für Punkt ausgehandelt, so werden die im Vertrag enthaltenen Klauseln vom rechtsgeschäftlichen Willen beider Parteien getragen. Durch das Einverständnis mit dem Vertragsschluß ist eine zum Vertragsinhalt gewordene Freizeichnungsklausel in den

1 Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl., S. 163/164; Schlegelberger-Hefermehl, § 346 Anm. 94; RGRK-HGB, § 276 Anm. 84; Palandt-Gramm, Vorbem. 3 vor § 459.

2 Larenz, SchuldR. Allg. Teil § 8 III (S. 92).

3 So fordert Raiser (Allgemeine Geschäftsbedingungen S. 271) den Richter auf, sich bei der Auslegung von Haftungsbeschränkungsklauseln und Freizeichnungen klar zu machen, was nach dem Gesetz oder den Grundgedanken unseres Rechts in der Ordnung eines Rechtsverhältnisses als Regel gewollt ist, und erst danach die (ergänze: enge) Tragweite der Ausnahme zu bestimmen.

4 BGH WM 1960, 1119/1120; BGH BB 64, 909; BGH LM Nr. 5 zu § 157 (Gf).

rechtsgeschäftlichen Willen beider Parteien aufgenommen worden. Dies hat zur Folge, daß bei der Auslegung der Klausel zu ermitteln ist, welche Tragweite ihr von den Parteien gegeben wurde. Diesem Auslegungsgrundsatz widerspräche es, erkannte man bei individuell ausgehandelten Verträgen das Restriktionsprinzip an.

Über Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen wird jedoch vor Vertragsabschluß bei dem Notar nicht verhandelt. Der Käufer wird höchstens über deren Bedeutung aufgeklärt. Hier besteht die Gefahr, daß dem Käufer trotz Aufklärung durch den Notar, vor allem wenn sie nicht in dem erforderlichen Maß geschieht, eine klare Einsicht in die Tragweite der einzelnen Klausel fehlt¹. Aber auch jetzt ist eine Anwendung des Restriktionsprinzips insofern bedenklich, als es den Richter ohne Rücksicht auf die Interessen der Vertragspartner zu einer rein mechanischen Auslegung von Freizeichnungsklauseln verleiten kann. Dies wird deutlich in einer Entscheidung des BGH vom Jahre 1962². Hier wurde ein Hausgrundstück verkauft "wie es steht und liegt ohne Gewähr für den baulichen Zustand des Gebäudes". Da das Haus mit Hausbock- und Anobien befallen war, forcht der Käufer den Kaufvertrag wegen Irrtums an. Der BGH ließ diese Anfechtung zu, ohne zu prüfen, ob sich nicht aus Sinn und Zweck der Klausel ergibt, daß der Ausschluß der Gewährleistungsansprüche zugleich einen Verzicht des Käufers auf sein Recht zur Anfechtung enthält³. Er führt lediglich aus, daß

1 Vgl. unten S. 152 ff.

2 BGH WM 62, 511 ff.

3 Daß dies der Fall ist, vgl. unten S. 116 ff.

der Wortlaut dieser Klausel nur Gewährleistungsansprüche umfasse und fährt fort: "Auf jeden Fall sind derartige "Freizeichnungsklauseln" ... grundsätzlich "eng und streng" auszulegen, ihre Anwendung darf die Rechte des Vertragspartners nicht weiter einschränken, als ihr eindeutiger Wortlaut erheischt". Aufgabe der Auslegung ist es aber, die Bedeutung einer Klausel unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, also auch von Sinn und Zweck, aufzufinden. Richtig ist nur, daß Treu und Glauben (§ 157 BGB) es gebieten, auch den berechtigten Interessen des belasteten Vertragsteils Rechnung zu tragen¹. Dann hat aber der Grundsatz der engen Auslegung keine eigenständige Bedeutung mehr. Mit der Entscheidung des BGH vom Jahre 1966² ist davon auszugehen, daß bei der Auslegung von Freizeichnungsklauseln jeweils zu ermitteln ist, welche Tragweite den Klauseln bei Abwägung sämtlicher Umstände zukommt. Eine im Zweifel enge Auslegung ist abzulehnen.

2. Die Unklarheitenregel

Neben dem Grundsatz der engen Auslegung spielt in der Tradition der Auslegung die Maxime eine große Rolle, daß die nicht eindeutige Formulierung von Erklärungen grundsätzlich zum Nachteil dessen geht, der den Vertrag formuliert hat oder aus dem Sinn einer Klausel Rechte herleitet³. Insbesondere im Zusammenhang mit der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen wird von

1 Vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 206 II Anm. 21.

2 BGH NJW 67, 32.

3 Flume, Rechtsgeschäft, S. 315.

den Gerichten häufig die sog. Unklarheitenregel zitiert: Unklarheiten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gingen zu Lasten des Aufstellers¹ oder: Formularverträge seien in der Regel gegen die Partei, die sie allgemein benutzt, auszulegen².

Während in der Rspr. außer bei der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Unklarheitenregel keine allgemeine Gültigkeit hat, wird in der Literatur auch für die Auslegung der Individualverträge ihre Anwendbarkeit anerkannt³. So ist nach Flume⁴ allgemein für die Auslegung zu beachten, wer den Vertrag formuliert oder die Führung bei der Formulierung gehabt hat.

Bei der Auslegung von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen hat das RG teilweise eine Anwendbarkeit der Unklarheitenregel überhaupt nicht geprüft, auch wenn der Wortlaut der auszulegenden Klausel unklar war⁵. In einer anderen Entscheidung⁶ wird ohne Erwähnung der Unklarheitenregel ausgeführt, daß es gerade Aufgabe der Auslegung sei, den Sinn unklarer und deshalb mißverständlicher oder mehrdeutiger Willenserklärungen zu bestimmen. Abgelehnt wird die Anwendbarkeit der

1 BGH VersR 64, 744/745; KG NJW 57, 1561.

2 OLG Hamm BB 64, 1061.

3 Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil II § 206 V S. 1263; Danz, a.a.O., S. 162; Clauß, NJW 54, 905 und JZ 60, 306.

4 Rechsgeschäft, S. 315.

5 RG Recht 1914 Nr. 2641.

6 RG Gruchot 63, 222/224.

Unklarheitenregel bei der Auslegung von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen in einer Entscheidung vom Jahre 1932¹: "Ferner kann der von der Revision vertretene Rechtsgrundsatz, daß der Vertrag immer gegen denjenigen auszuliegen sei, der ihn entworfen habe, in dieser Allgemeinheit nicht als zutreffend anerkannt werden". Der BGH hat es in einer Entscheidung vom Jahre 1962² dahingestellt sein lassen, ob die Klägerin nicht schon deshalb an den Vertragstext gebunden sei, weil die sprachliche Fassung der Klausel wie überhaupt des ganzen Kaufangebots von ihr herührte.

Es gibt somit keine höchstrichterliche Entscheidung, in der die Unklarheitenregel ausdrücklich auf Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen angewandt worden wäre. Der Grund könnte einmal darin liegen, daß der Fall einer mit Hilfe der normativen Auslegung nicht ausräumbaren Unklarheit von Freizeichnungsklauseln noch nicht zur Entscheidung gekommen ist, so daß auf die subsidiäre Auslegungsregel³, nicht eindeutige Formulierungen von Vertragserklärungen grundsätzlich zum Nachteil dessen auszulegen, der den Vertrag formulierte, nicht zurückgegriffen zu werden brauchte.

Eine Unklarheit besteht nämlich nicht schon dann, wenn ein Vertrag überhaupt der Auslegung bedarf. Denn das läßt sich auch bei einem sorgfältig redigierten und ausgewogen formulierten Vertrag mit

1 RG 131, 343/350.

2 BGH WM 62, 511.

3 Raiser, Allgemeine Geschäftsbedingungen S. 262.

Rücksicht auf die Vielfalt der möglichen Störungen der Vertragsdurchführung nicht immer vermeiden¹. Für eine Anwendbarkeit der Unklarheitenregel genügt auch nicht bereits eine unterschiedliche Auffassung der Parteien von der inhaltlichen Tragweite einzelner Klauseln; sonst müßte jeder Auslegungsstreit zugunsten derjenigen Partei entschieden werden, die die Klausel nicht aufgestellt hat². Das Unklarheitenproblem stellt sich somit erst, wenn bei vernünftiger Auslegung wenigstens zwei Möglichkeiten für die Tragweite einer Klausel bestehen, die allsamt mit Treu und Glauben zu vereinbaren sind³. Auch ein sorgfältiger und scharfsinniger Richter muß also bei dem Ergebnis bleiben, daß die Auslegung des Beklagten genauso gut möglich ist wie die des Klägers. Ein Beispiel hierfür bietet eine Entscheidung des Reichsgerichts⁴. Hier hatte die Klägerin im Oktober 1924 ein neu hergestelltes Flugzeug bei den Beklagten gegen Schäden aller Art in Höhe von 20 000 RM versichert und zwar mit Wirksamkeit "nach dem Typen-

1 BGH IM Nr. 14 zu § 157 (A).

2 BGH VersR 57, 145.

3 Clauß, Zum Begriff der Unklarheit, JZ 60, 309. Enthalten z. B. Allgemeine Geschäftsbedingungen, die die Gewährleistung des Kunden durch einen Nachbesserungsanspruch ersetzen und Schadensersatzansprüche ausschließen, keine Regelung über einen eventuellen Ausschluß der Haftung für das Unterbleiben oder die schuldhafte Verletzung der Nachbesserung, erstrecken sich die Klauseln über den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen nicht auf diesen Fall. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nicht erkennbar geworden, daß der Unternehmer für eine schuldhafte Verletzung der Nachbesserungspflicht nicht haften soll. Die Unklarheitenregel hat zur Folge, daß insoweit Schadensersatzansprüche nicht ausgeschlossen werden; BGH MDR 1954, 345/346.

4 RG 116, 274.

flug, bis zu 10 Starts zum Einfliegen, Überführungsflug nach Memel mit Zwischenlandung und Abnahmeflügen". Beim dritten Flug verunglückte das Flugzeug. Die Beklagten meinten, daß dies gerade der Typenflug gewesen sei, während die Klägerin behauptete, schon der zweite Flug sei der Typenflug gewesen. Das Reichsgericht führte aus, daß ein unzweideutiger Inhalt des Begriffs "Typenflug" auch im Wege objektiver Auslegung nicht ermittelt werden könne. "Eine allgemein gültige Ansicht über das, was unter Typenflug zu verstehen sei, hatte sich noch nicht durchgesetzt".

Wegen dieses engen Begriffs der "Unklarheit" wird sich bei Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen das Unklarheitenproblem kaum stellen. Auch paßt die von der h. M. gegebene Begründung für die Anwendung der Unklarheitenregel nicht auf die Fälle, wo ein Notar für die Vertragsfassung verantwortlich ist. Denn zur Rechtfertigung der Unklarheitenregel werden folgende Gesichtspunkte angeführt: im Geschäftsverkehr müßten bei der Formulierung von vorgedruckten Vertragserklärungen strenge Anforderungen an eine Mißverständnisse ausschließende Ausdrucksweise gestellt werden¹, unklare Formulartexte könnten den Aufsteller wegen Verschuldens beim Vertragsschluß haften lassen². Der Aufsteller von Allgemeinen Geschäftsbedingungen habe es in der Hand, die Bedingungen klar zu formulieren, so daß Unklarheiten zu seinen Lasten gingen³. Wer Allgemeine Geschäftsbedin-

1 LG Göttingen vom 10.10.1957; NRPfl 58, 209/210.

2 Dilcher, Anm. zu OLG Schleswig vom 6.2.1962
SchlHA 62, 301/303.

3 BGH 5, 111/115; OLG Celle BB 60, 305; OLG Hamm
BB 64, 1061; Meeske BB 59, 857.

gungen formuliert, sei verpflichtet, sich klar und unzweideutig auszudrücken¹. Die Unklarheitenregel solle der Gefahr begegnen, daß anderen durch unklare oder irreführende Bedingungen Nachteile entstehen². Nicht ganz eindeutige Allgemeine Geschäftsbedingungen müßten zum Schutz des Kunden in dem für ihn günstigsten Sinn ausgelegt werden³. All diese Begründungen lassen sich im Kern auf den Gedanken zurückführen, daß dem Kunden Vertragserklärungen vorgelegt werden, auf deren Formulierung er keinen Einfluß hatte. Da die Abfassung der Erklärung ausschließlich Werk des Unternehmers ist, wird hieraus eine einseitige Verantwortung des Unternehmers für ihre Klarheit abgeleitet⁴. Eine Anwendung der Unklarheitenregel ist aber dann nicht gerechtfertigt, wo der Vertrag nicht von einer Partei, sondern von einem Notar verfaßt wird⁵. Selbst wenn der Verkäufer eines Grundstücks die Vereinbarung inhaltlich weitreichender und den Käufer belastender Freizeichnungsklauseln ausdrücklich wünscht und der Notar bei der Abfassung des Vertrages diesem Verlangen nachkommt, so ist allein der Notar für die Formulierung und Klarheit der Freizeichnungsklausel verantwortlich. Es besteht hier kein Grund, bei unklarem und mehrdeutigem Wortlaut den Verkäufer zugunsten des Käufers durch Anwendung der Unklarheitenregel zu belasten.

1 Palandt-Danckelmann, BGB, Einf. 6e vor § 145.

2 OLG Celle BB 60, 305.

3 LG Göttingen BB 52, 560.

4 RG 145, 21/26; BGH 5, 111; Raiser, Allgemeine Geschäftsbedingungen S. 262.

5 Raiser, Allgemeine Geschäftsbedingungen S. 263.

Eine Auslegung nicht eindeutiger Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen zum Nachteil des Verkäufers ist nur dann gerechtfertigt, wenn Vertragspartner ein Wohnungsunternehmen ist, das eigene, von ihm selbst entworfene Formulare benutzt. Hier hat der Käufer meist nur die Wahl, den Vertrag zu den geforderten Bedingungen abzuschließen oder das Geschäft zu unterlassen. Der Käufer ist in der Regel nicht in der Lage, bei Abschluß des Vertrages die Mehrdeutigkeit der Formulierungen zu erkennen. Eine rechtsgeschäftliche Verantwortung für den Vertragsinhalt trifft deshalb den Käufer nicht. Der Vertrag ist ausschließlich Werk des Wohnungsunternehmens; ihm ist daher die Verantwortung für die Klarheit der Erklärung und damit das Risiko für etwaige Unklarheiten aufzuerlegen.

IV. Die Auslegung formelhafter Klauseln

Meist werden in Grundstückskaufverträgen formelhafte, immer wiederkehrende Freizeichnungsklauseln verwendet, wie z. B. "ohne jegliche Garantie", "wie es steht und liegt", "wie besichtigt" usw. Hier werden Abkürzungen und Formeln an Stelle eines in extenso ausgedrückten Vertragswillens gebraucht.

1. Freizeichnungsklauseln, die auf den tatsächlichen Zustand des Grundstücks verweisen

a. "wie es steht und liegt"

Die in Grundstückskaufverträgen wohl gebräuchlichste Formulierung ist die Klausel "wie es steht und liegt" bzw. "wie es steht und geht". Diese Klausel

wird in mehreren verschiedenen Bedeutungen gebraucht.

In einer Entscheidung vom Jahre 1926¹ erörtert das RG die Frage, ob durch diese Klausel nicht der Zeitpunkt des Gefahrüberganges nach § 446 BGB dahingehend modifiziert wird, daß sogleich mit Kaufabschluß der Übergang der Gefahr eintritt, auch wenn die Übergabe der Kaufsache erst später stattfindet. Nach Ansicht des RG kann "der genannten Klausel diese Bedeutung keineswegs allgemein und namentlich nicht ohne Einschränkung beigemessen werden". Gleichzeitig zeigt das RG jedoch auf, daß diese Klausel im ehemaligen Geltungsbereich des Preußischen Allgemeinen Landrechts den sofortigen Übergang der Gefahr bedeutete und es zitiert die 18./22. Auflage des Lehrbuchs des Schuldrechts von Enneccerus, wonach, wenn eine Mehrheit von Sachen "wie sie stehen und liegen" verkauft wird, häufig anzunehmen sei, daß der Verkäufer die Gefahr des Unterganges oder der Verschlechterung einzelner Sachen nicht zu tragen habe. In Grundstückskaufverträgen wird jedoch diese Klausel im Zusammenhang mit § 446 BGB nicht verwendet.

Richter² will diese Klausel nur so verstanden wissen, daß für die Größe eines verkauften Grundstücks nicht die Angaben im Grundbuch, sondern die augenblicklichen Besitzgrenzen maßgebend seien.

Bei dieser Auslegung ist die Bedeutung der Klausel aber gering. Verkauft z. B. der Eigentümer zweier

1 RG Warn. Rspr. 1926 Nr. 44.

2 Das Grundstück "wie es liegt und steht", DNotZ 1953, 386.

angrenzender Grundstücke ein Grundstück, wobei für den Eigentumsübergang die zwischen den Beteiligten besichtigte Geländelinie die Grenze werden soll, und erfährt der Käufer später, daß zu dem auf dem Grundbuchblatt verzeichneten Flächenabschnitt noch ein Teil gehört, der jenseits der vereinbarten Grenzlinie liegt, kommt ein Erwerb im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs nicht in Betracht. Einer Heranziehung der Klausel "wie es steht und liegt" bedarf es dabei nicht. Schon aus dem Grundsatz "falsa demonstratio non nocet" folgt nämlich, daß der Käufer nur Eigentümer des Grundstücksteils geworden ist, der dem Willen beider Vertragsteile entsprach¹.

Ihre verkehrtsübliche Bedeutung erfährt diese Klausel im Bereich der Sachmängelhaftung. Durch sie zeichnet sich der Verkäufer von der Haftung für Sachmängel frei, auch insoweit als heimliche Mängel in Betracht kommen. Durch diese Kurzformel wird somit ein Ausschluß der Gewährleistung für offen und versteckte Mängel gleichermaßen umschrieben². Mit dem Wortlaut der Klausel ist diese verkehrtsübliche Bedeutung durchaus vereinbar. Der Wortlaut besagt, daß der Käufer das Grundstück, wenn er es haben will, in seinen Grenzen und in seinem tatsächlichen Zustand nehmen muß. Da der tatsächliche Zustand auch eventuelle Mängel einschließt, läßt der Wortsinn dieser Klausel eine Auslegung i. S. eines Gewährleistungsausschlusses zu.

1 RG Gruchot 58, 196; RG 66, 21; 77, 33.

2 RG in Soergel Repr. 1909 Nr. 13 zu § 459; RG Warn. Repr. 1926 Nr. 44; RG Gruchot 63, 222; JW 1933, 1388; JW 37, 2591; Erman-Böhle-Stammschröder § 476 Anm. 2; Palandt-Gramm § 476 Anm. 1.

- b. "in dem Zustande, wie es seither besessen wurde"

Auch diese Klausel weist den Käufer auf den momentanen Zustand des Grundstücks hin und sie besagt ausführlich: "Du, Käufer, sollst das Grundstück, so wie es ist, mit all den möglichen Mängeln erhalten, die während der Zeit meines Besitzes erkennbar oder versteckt vorhanden waren". So hat auch das RG¹ ausgeführt, daß die Wendung, ein Grundstück werde in dem Zustande, wie es seither besessen worden ist, verkauft, "an und für sich recht wohl im Sinne des Ausschlusses der Gewährleistungspflicht gemeint sein kann".

- c. "Das Grundstück wird in dem Zustand verkauft, in dem es sich zur Zeit befindet"

Das RG sieht ohne Begründung die allgemeine Bemerkung, das Grundstück werde in dem Zustand verkauft, in dem es sich zur Zeit befinde, nicht als Ausdruck des Willens an, auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht zu verzichten². Diese Auslegung wird von BGH bestätigt³.

Nach Auffassung der Rechtsprechung ist diese Klausel also inhaltsleer. Vergleicht man sie aber mit den Formulierungen "wie es steht und liegt" oder "in dem Zustand, wie es seither besessen wurde", die als Gewährleistungsausschluß angesehen werden, so ist der Wortsinn der drei Klauseln der gleiche. In allen Fällen will der Verkäufer keine Haftung für die Män-

1 RG Recht 1919 Nr. 409.

2 RG JW 05, 426.

3 BGH WM 64, 356.

gel der Kaufsache im jetzigen Zustand übernehmen. Diese Klausel kann also einen Gewährleistungsausschluß enthalten, und zwar in gleichem Umfang, wie das bei den Klauseln "wie es steht und liegt" oder "in dem Zustand, wie es seither besessen wurde" zutrifft.

2. Freizeichnungsklauseln, die auf die Kenntnis des Käufers vom Zustand des Grundstücks verweisen

Soll ein Grundstück in dem Zustand verkauft werden, wie es der Käufer kennt, so ist die gebräuchlichste Formulierung die Klausel "wie besichtigt". Dadurch wird die Gewährleistung nur wegen solcher Mängel der Sache ausgeschlossen, die bei ordnungsmäßiger Besichtigung wahrnehmbar waren. Diese Klausel beschränkt somit den Ausschluß der Haftung auf sichtbare Mängel¹.

Eine Besonderheit bietet eine Entscheidung des RG vom Jahre 1939². Hier wurde ein Grundstück mit Wohnhaus mit der Erklärung des Käufers verkauft, er kenne das Grundstück in seinem baulichen Zustand und verzichte demzufolge auf alle Rügen und Einwendungen. Als bald nach der Übergabe stellte sich eine völlige Verwanzung des Hauses heraus. Das RG kam zu einer Haftung des Verkäufers mit folgender Begründung: Durch obige Klausel sei die Haftung für alle Baumängel eines Hauses, d. h. Mängel, welche die bauliche Beschaffenheit betreffen, ausgeschlossen. Bestehen bleibe jedoch die Haftung für Mängel, die das Bauwerk von außen befallen und sich auf das körper-

1 RG JW 33, 1388; BGH WM 1964, 853.

2 RG HRR 1939 Nr. 550.

liche Wohlbefinden der Bewohner auswirken. Ein solcher Mangel sei die Verwanzung.

Die Unterscheidung zwischen Baumängeln und solchen Mängeln, die "von außen an das Bauwerk herantreten", erscheint gekünstelt. Bei der Entscheidung hätte es allein darauf ankommen dürfen, ob die Verwanzung bei einer ordnungsmäßigen Besichtigung erkennbar war oder nicht. Nur im zweiten Fall war die Entscheidung richtig.

3. Die Freizeichnungsklausel "ohne jegliche Garantie"

Nach h. M. entbindet die bei Grundstücksverkäufen übliche Klausel, es werde verkauft "ohne jegliche Garantie", den Verkäufer im Grundsatz nicht von der gesetzlichen Mängelhaftung¹. Durch diese Klausel wird lediglich die Haftung für besondere Eigenschaften und Vorzüge abgelehnt, also eine besondere Zusicherung ausgeschlossen².

Der Ausschuß der Haftung für besondere Zusicherungen ist durchaus nicht widerspruchsvoll, so z. B. nicht in den Fällen, in denen der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer eine bestimmte Größe des Grundstücks zusichert, § 468 BGB³. Verläßt sich der Verkäufer bei der Zusicherung der Grundstücksgröße auf die Angaben im Grundbuch und stellt sich später heraus, daß das Grundbuch unrichtig ist, so würde der Verkäufer dennoch haften, da die §§ 468, 463 BGB

1 RG Recht 1914 Nr. 2641; Erman-Böhle-Stamschräder, § 476 Anm. 2.

2 RG JW 1914 Nr. 2641.

3 Hierbei ist jedoch zu beachten, daß eine Angabe des Flächeninhalts von Grundstücken lediglich zum Zwecke katastermäßiger näherer Bezeichnung zur Identitätsfeststellung (z. B. Plan Nr. 436

kein Verschulden voraussetzen¹. Hier kann der Verkäufer die Haftung für eine unverschuldet unrichtige Angabe durch die Klausel "ohne Garantie" ausschließen. Bedeutsam ist diese Klausel auch in den Fällen, wo der Verkäufer eine bestimmte Ertragsfähigkeit des verkauften Grundstücks zusichert.

4. Freizeichnungsklauseln, die Mängel im Recht ausschließen

Nach § 434 BGB ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten geltend gemacht werden können. Ausnahmen hiervon bestehen beim Grundstückskauf nur bezüglich der auf dem Grundstück ruhenden öffentlichen Lasten gemäß § 436 BGB und bezüglich der dem Käufer bei dem Kaufabschluß bekannten Mängel im Recht gemäß § 439 BGB. § 434 BGB enthält jedoch dispositives Recht². Es kann also eine Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer über eine Änderung oder gar einen Ausschluß der Verpflichtung nach § 434 BGB getroffen werden. Auch solche Vereinbarungen werden oft in abgekürzter Form mit typischen Formulierungen getroffen. Die gebräuchlichsten Abkürzungen sind "Mit allen darauf ruhenden Rechten und Belastungen", "Verkauf mit allen Rechten und Lasten" oder nur "Lastenfreier Verkauf".

Wiese zu 0,35 ha) für sich allein noch nicht genügt, hierin eine Zusicherung zu sehen. Eine solche liegt nur vor, wenn eine bestimmte Flächengröße ausdrücklich vertraglich zugesichert wurde. Ob die Angabe des Flächenmaßes in dem einen oder anderen Sinn aufzufassen ist, ist Tatfrage. Vgl. RG Recht 1908 Nr. 962; JW 05, 530.

1 Soergel-Ballerstedt § 459 Anm. 23.

2 RG 163, 8.

Bei der Auslegung dieser Klauseln stellt sich die Frage, welche Bedeutung die Begriffe "Lasten" und "Belastungen" haben. Im juristischen Sprachgebrauch werden diese Begriffe verschieden verwendet. Im BGB findet sich zwar keine Begriffsbestimmung des Wortes "Lasten", aus verschiedenen Vorschriften, wie §§ 101, 103, 748, 995, 1047, 446 Abs. 1 S. 2 BGB, ist jedoch zu ersehen, daß das BGB unter "Lasten" nur Leistungen versteht, die aus dem Grundstück zu entrichten sind und insofern im Gegensatz zu den Nutzungen stehen, als der Nutzungswert durch sie gemindert wird¹. So sind Lasten u. a. Grundsteuer, Beiträge zur öffentlich-rechtlichen Brandversicherung und die Vermögensabgabe des Lastenausgleichs. Demgegenüber bezeichnet der Ausdruck "Belastungen" einen anderen Begriff. Das BGH spricht in den Vorschriften über Rechte an Grundstücken durchweg bei der Begründung von Rechten Dritter von "Belastung" oder von "Belasten" des Grundstücks (§§ 873 Abs. 1, 874, 876, 881, 882 BGB). In § 1019 BGB wird die Grunddienstbarkeit als "Belastung" bezeichnet. "Belastungen" sind demnach Rechte, die das Eigentums- und Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers einschränken, wie der Nießbrauch, die Grunddienstbarkeit oder ein dingliches Vorkaufsrecht², nicht aber den Eigentümer zu Leistungen aus dem Grundstück verpflichten.

Freizeichnungsklauseln sind entsprechend ihrer fachwissenschaftlichen Bedeutung auszulegen³. Somit ist nur die Klausel "Mit allen darauf ruhenden Rechten

1 RG 66, 316.

2 RG Warn. Rspr. 1916 Nr. 131.

3 Vgl. oben S. 82 ff.

und Belastungen" im Zusammenhang mit § 434 BGB von Bedeutung. Durch diese Klausel schließt ein Verkäufer seine Haftung für Rechte aus, die gegen den Käufer geltend gemacht werden könnten. Und hier sind es hauptsächlich Grunddienstbarkeiten, für deren Nichtvorhandensein der Verkäufer durch diese Klausel keine Haftung übernehmen will. Hinsichtlich der Haftung und Übernahme anderer Belastungen des Grundstücks, namentlich von Nießbrauch, Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypotheken usw. pflegen in der Regel im Kaufvertrag Vereinbarungen getroffen zu werden. Eine Übernahme durch den Käufer mittels einer allgemeinen Klausel findet grundsätzlich nicht statt und ist deshalb auch nicht zu vermuten.

5. Kapitel: Auswirkungen des Gewährleistungsausschlusses auf andere Rechtsbehelfe des Käufers

I. Gewährleistungsausschluß und Anfechtung wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft

Wenn ein Grundstück mit einem dem Käufer unbekannt gebliebenen Fehler i. S. des § 459 BGB, etwa mit Hausschwamm, behaftet ist, wird er sich in einem Irrtum befunden haben, da er sich das Grundstück in normaler Beschaffenheit, nämlich frei von Schwamm, vorgestellt hat. Regelmäßig wird dieser Mangel auch "verkehrswesentlich" sein, so daß dann der Käufer einem nach § 119 Abs. 2 BGB beachtlichen Eigenschaftsirrtum unterlegen ist. Liegt beim Grundstückskauf ein Sachmangel i. S. von § 459 BGB vor, wird daher meist auch ein Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB gegeben sein. Wann dies im einzelnen der Fall ist, hängt davon ab, wie man den beachtlichen Eigenschaftsirrtum von dem Fehlerbegriff unterscheidet. Ohne hier eine dogmatische Abgrenzung vorzunehmen¹, zeigen doch Beispiele aus der Rechtsprechung, daß beim Grundstückskauf die Tatbestände des § 119 Abs. 2 BGB und des § 459 BGB gleichzeitig erfüllt sein können. So wurde der

¹ Teilweise wird angenommen, aus subjektiven Gründen könnten § 459 BGB und § 119 Abs. 2 BGB überhaupt nicht kollidieren, Planck zu § 459 1 a, Wolff Iher Jb. 56, 37 ff: Die Vorstellung der Freiheit der Sache von erheblichen Mängeln sei durch die Rechtsbehelfe der Gewährsmängel rechtlich geschützt, also kein Irrtum im Rechtssinn. Flume dagegen (Rechtsgeschäft § 24) hält es für ausgeschlossen, daß in irgend einem Fall nur der Tatbestand des Eigenschaftsirrtums, nicht aber der Tatbestand der Sachmängelhaftung gegeben sei. Nach h. M. reicht das Anwendungsgebiet des § 119 Abs. 2 BGB weit über das des § 459 BGB hinaus (Ennecerus-Lehmann § 112 II S. 455, Staudinger-Coing § 119 Anm. 33).

dem Käufer unbekannte Befall des verkauften Gebäudes mit Hausbock als Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft i. S. des § 119 Abs. 2 BGB und als Fehler gemäß § 459 BGB gewertet¹. Dasselbe gilt beim Vorhandensein von Hausschwamm². Auch eine bei Kaufabschluß bereits geplante Umgehungsstraße, die den Abriß des verkauften Gebäudes erfordert, macht das Grundstück fehlerhaft und erfüllt den Tatbestand des Eigenschaftsirrtums³. Die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 BGB können aber auch vorliegen, wenn das verkaufte Grundstück mit einem Rechtsmangel behaftet ist. Dies war in einer Entscheidung des RG⁴ der Fall, wo der Käufer eines Hausgrundstücks vor der Auflassung erfuhr, daß eine Grunddienstbarkeit auf dem Grundstück lastete, die ihn hindern würde, Läden im Erdgeschoß anzulegen.

Es stellt sich nun die Frage, ob der Käufer in diesen Fällen sowohl seine Mängelansprüche als auch sein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB geltend machen kann, und weiter, ob der bei Grundstücks-käufen übliche Verzicht auf Gewährleistung den Verzicht auf das Anfechtungsrecht enthält.

1. Das Verhältnis der Sachmängelansprüche zu § 119 Abs. 2 BGB

a. Nach Gefahrübergang

Nach der vom BGH bestätigten und auch im Schrifttum gebilligten Rechtsprechung des RG schließen die Vorschriften der §§ 459 ff BGB als Sondervorschrif-

1 BGH WM 62, 511 ff.

2 RGZ 61, 171/173.

3 BGH NJW 61, 772.

4 RG Seuff A 65 Nr. 117.

ten die Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB aus¹. Die Verdrängung folgert man aus dem Zweck der Gewährleistungsvorschriften: Die Feststellung von Qualitätsmängel nach längerer Zeit ist kaum ausführbar und die Zulassung solcher Mängel wäre für den Verkehr lästig und hemmend. Im Interesse der Verkehrssicherheit soll deshalb eine Abwicklung des Geschäfts in verhältnismäßig kurzer Zeit herbeigeführt werden, was namentlich aus den kurzen Verjährungsfristen des § 477 BGB hervorgeht. Dieser Zweck würde nicht erreicht, wenn wegen eines Mangels des Kaufgegenstandes i. S. des § 459 BGB, der zugleich eine verkehrswesentliche Eigenschaft i. S. des § 119 Abs. 2 BGB darstellt, die Anfechtung nach dieser Vorschrift gegeben wäre. Das Anfechtungsrecht würde nämlich die Anfechtung 30 Jahre lang gestatten. Für Fehler, die unter § 459 BGB fallen, soll aber eine Rückgängigmachung des vollzogenen Kaufgeschäfts nur binnen der kürzeren Frist von einem Jahr möglich sein. Ein anderes Argument für die Verdrängung des § 119 Abs. 2 BGB durch die §§ 459 ff BGB enthält § 460 S. 2 BGB: Bei Sachmängeln schadet der Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche bereits grobe Fahrlässigkeit, in den §§ 119, 122 BGB schadet grobe Fahrlässigkeit nicht.

b. Vor Gefahrübergang

Die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums ist jedoch nur dann ausgeschlossen, soweit die Gewährhaftung wegen Sachmängel den Käufer schützt².

¹ RG 61, 171/175; BGH 16, 54/57; BGH NJW 61, 773; Staudinger-Coing § 459 Vorbem. 16; Palandt-Gramm § 459 Vorbem. 2 d und Enneccerus-Lehmann SchuldR § 112 II (S. 455).

² RG 138, 354/356.

Dies ist aber nach § 459 BGB erst mit dem Gefahrübergang und damit nach § 446 BGB erst dann der Fall, wenn die verkaufte Sache an den Käufer übergeben ist oder wenn dieser bei Erwerb eines Grundstücks bereits vor der Übergabe als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist¹. Ist eine Übergabe noch nicht geschehen, so kommt eine Irrtumsanfechtung in Betracht². Dies gilt auch, wenn der Käufer bereits vor dem Gefahrübergang berechtigt ist, die Gewährleistungsansprüche geltend zu machen, etwa, wenn der Mangel der Sache unbehebbar ist oder wenn der Verkäufer die Behebung endgültig abgelehnt hat³. Diese Meinung begründet der BGH damit⁴, daß die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen vor Gefahrübergang eine Vergünstigung für den Käufer sei, die aus Treu und Glauben folge. Dieser Vergünstigung ginge er wieder verlustig, wenn er dadurch sein Anfechtungsrecht aus § 119 Abs. 2 BGB verliere. Außerdem habe der Käufer oft gar kein Interesse, seine Gewährleistungsrechte schon vor Gefahrübergang geltend zu machen. Schließlich könnte

1 BGH NJW 61, 772.

2 RG Warn. Rspr. 1909 Nr. 200; BGH NJW 61, 772 ff Enneccerus-Lehmann § 112 II (S. 455). Demgegenüber vertritt Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf S. 134 ff und ihm folgend Staudinger-Coing § 119 Anm. 33 die Meinung, die Rechte des Käufers seien in den §§ 459 ff BGB ausschließlich geregelt und deshalb sei eine Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB auf jeden Fall und damit auch schon vor dem Gefahrübergang ausgeschlossen. Diese Ansicht beruht jedoch auf der von der h. M. abgelehnten Annahme, der Käufer könne die Mängelrechte bereits vor Gefahrübergang geltend machen.

3 RG JW 12, 461; BGH NJW 1961, 772; Palandt-Gramm § 459 Anm. 1; Erman-Böhle-Stamschräder § 459 Anm. 4; Enneccerus-Lehmann § 108 II 1a (S. 434).

4 BGH NJW 1961, 772.

man mit dieser Lösung die zweifelhafte Frage umgehen, von welchem Zeitpunkt an vor dem Gefahrübergang das Anfechtungsrecht auszuschließen sei.

Dieser Ansicht des BGH ist im Ergebnis zuzustimmen. Schon bei dem Ausschluß der Irrtumsanfechtung nach Gefahrübergang erlangt der Verkäufer zum Nachteil des Käufers Vorteile, der als gleichberechtigter Vertragspartner ebenfalls Berücksichtigung seiner Interessen verlangen kann. Dennoch ist dieses Ergebnis aus praktischen Gründen, insbesondere aus dem Zweck, eine Abwicklung des Kaufgeschäfts in verhältnismäßig kurzer Zeit zu ermöglichen, gerechtfertigt. Dieser Zweck braucht jedoch vor Gefahrübergang nicht berücksichtigt werden. Hier befindet sich die verkaufte Sache noch im Besitz des Verkäufers. Das Kaufgeschäft ist noch nicht abgewickelt. Es gibt keinen Grund dafür, daß der Käufer außer durch Wandelung nicht auch durch Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB den Kaufvertrag rückgängig machen kann. Dadurch werden auch keine schutzwürdigen Interessen des Verkäufers berührt, da der Käufer, falls er sein Anfechtungsrecht bis zum Gefahrübergang nicht ausübt, dieses für die Zukunft verliert¹. Vor Gefahrübergang gelten somit §§ 459 ff und § 119 Abs. 2 BGB wahlweise nebeneinander.

2. Das Verhältnis der Rechtsmängelansprüche zu § 119 Abs. 2 BGB

Erfüllt der Verkäufer die ihm nach § 434 BGB obliegende Verpflichtung nicht, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu beschaffen, die von

¹ BGH NJW 1961, 774.

Dritten geltend gemacht werden können, bestimmen sich dessen Rechte gemäß § 440 BGB nach den Vorschriften der §§ 320 bis 327 BGB. Der Käufer kann gemäß §§ 320, 322 BGB die Einrede des nichterfüllten Vertrages erheben, unter den Voraussetzungen der §§ 323, 325 bis 327 BGB vom Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Unmöglichkeit oder wegen Verzugs beanspruchen. Anders als bei Sachmängeln kann der Käufer den Vertrag auch wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft anfechten¹. Bei Sachmängeln ist eine Anfechtung deshalb nicht zulässig, weil die Ansprüche aus den §§ 459 ff BGB der kurzen Verjährung des § 477 BGB unterliegen. Wäre daneben die Anfechtung wegen Irrtums möglich, würde der Zweck der kurzen Verjährung, nämlich eine Abwicklung des Geschäfts in kurzer Zeit herbeizuführen, nicht erreicht. Dieser Grund trifft für Fälle, in denen der Verkäufer für Mängel im Recht verantwortlich gemacht wird, nicht zu. Die Ansprüche wegen eines Rechtsmangels unterliegen nicht der kurzen Verjährung und können in dem selben Zeitraum geltend gemacht werden, in dem für den Käufer ein Anfechtungsrecht besteht.

3. Kann in dem Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen zugleich ein Ausschluß der Irrtumsanfechtung gesehen werden ?

a. Ausschluß der Haftung für Sachmängel

Zu diesem Problem hat der BGH in zwei Urteilen in entgegengesetzter Weise Stellung genommen. In seiner Entscheidung vom Jahre 1962² hat er unter Beto-

1 Vgl. Staudinger-Ostler, § 434 Anm. 20 d; RG JW 1909, 132; Seuff A 65 Nr. 117.

2 WM 1962, 511.

nung des Restriktionsprinzips der Auffassung des Berufungsgerichts zugestimmt, daß Freizeichnungsklauseln, die ihrem Wortlaut nach nur Gewährleistungsansprüche umfassen, nicht die Irrtumsanfechtung ausschließen. Nach Ansicht des BGH wird dadurch nicht der Gewährleistungsausschluß umgangen: "Kaufvertragsparteien stehe es frei, außer den Gewährleistungsansprüchen auch eine Irrtumsanfechtung auszuschließen - sie müssen dies nur klar und unzweideutig zum Ausdruck bringen". Demgegenüber hat der BGH in seiner Entscheidung vom 19. Dezember 1966¹ ausgeführt: "Schließt ein Verkäufer Ansprüche wegen Sachmängel ausdrücklich aus, so liegt es nahe, daß er sich damit auch von Ansprüchen freizeichnen will, die sich etwa aus einer Irrtumsanfechtung ergeben". Nach Ansicht des BGH wird mit dieser Auslegung nicht übersehen, daß Freizeichnungsklauseln grundsätzlich eng auszulegen sind.

Diese beiden Urteile machen zunächst einmal deutlich, daß das Problem, ob der Gewährleistungsausschluß zugleich einen Ausschluß der Irrtumsanfechtung enthält, nicht mit dem Rückgriff auf das Restriktionsprinzip gelöst werden kann. Seine Anwendung kann, wie die angeführten Entscheidungen zeigen, dazu führen, daß in einem Fall ein Gewährleistungsausschluß die Möglichkeit der Irrtumsanfechtung bestehen läßt, im anderen Fall aber nicht. Das Restriktionsprinzip führt jedoch nicht nur zu unterschiedlichen Auslegungsergebnissen, es ist auch als Auslegungsgrundsatz abzulehnen².

Auch das Reichsgericht hat sich nicht einheitlich

1 BB 1967, 96.

2 Siehe oben S. 90 ff.

zu der Frage geäußert, ob der vertragliche Ausschluß der Gewährleistung das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB unberührt lasse oder nicht¹. Demgegenüber wird in der Literatur überwiegend die Auffassung vertreten, daß sich ein Gewährleistungsausschluß auf das Anfechtungsrecht erstrecke².

Für die Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB neben einem vertraglichen Gewährleistungsausschluß werden folgende Gründe geltend gemacht: Von der Ansicht ausgehend, daß die Gewährleistungsrechte erst mit dem Gefahrübergang entstehen, wird gefolgert, daß der Gewährleistungsausschluß sich nicht auf die Rechtslage vor Gefahrübergang beziehen könne und schon deshalb das Anfechtungsrecht nicht betreffe³. Das Reichsgericht stellte in zwei Entscheidungen darauf ab, ob die Parteien die Freizeichnung des Verkäufers auch dahin verstehen wollten, daß sie das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB mitumfasse; es verneinte diese Frage in beiden Fällen⁴. Diese Meinung gründet sich allein auf die Auslegung des Vertrages.

Die herrschende Ansicht, die den Ausschluß der Gewährleistung auf das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB erstreckt, argumentiert dagegen wie folgt: Die

1 Bejaht wurde diese Frage in den Entscheidungen RG JW 1914, 295; RG JW 1909, 655 (Nr. 4). Die gegenteilige Auffassung wurde vertreten in RG JW 1905, 79; Warn. Rspr. 1917, 116; Das Recht 1917, Nr. 1944; Warn. Rspr. 1941 S. 97.

2 Staudinger-Ostler, § 459 Vorbem. 16 a; HGB-RGRK-Brüggemann, § 377 Anm. 56 und Anm. 121 b; Soergel-Siebert-Ballerstedt, § 459 Vorbem. 28; Enneccerus-Lehmann, § 112 Note 14 (S. 456), Flume, Allg. Teil, § 24, 3 a.

3 BGH Betrieb 1962, 601.

4 RG JW 1914, 295; RG JW 1909, 655.

Unanwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB ergibt sich notwendig deshalb, weil das Anfechtungsrecht ohnehin durch die §§ 459 ff BGB ausgeschlossen werde. Diese Wirkung des Gewährleistungsrechts bleibe von dem vertraglichen Ausschluß unberührt¹. Auch aus Sinn und Bedeutung, die derartigen Verzichten beigelegt zu werden pflegen, sowie aus der verständigen Ansicht der Vertragsschließenden wird der Schluß gezogen², daß § 119 Abs. 2 BGB von dem Gewährleistungsausschluß erfaßt werde.

Das Konkurrenzverhältnis zwischen den §§ 119 Abs. 2, 459 Abs. 1 BGB ist für die Lösung unergiebig. Das vorliegende Problem betrifft nicht die Konkurrenz zweier gesetzlicher Vorschriften, des § 119 Abs. 2 BGB und des § 459 Abs. 1 BGB, sondern das Verhältnis zwischen einer vertraglichen Regelung, dem Gewährleistungsausschluß, und einer gesetzlichen Vorschrift, dem § 119 Abs. 2 BGB. Wenn überhaupt, dann müßte bei einem Ausschluß des Gewährleistungsrechts die Anfechtung eher zugelassen als abgelehnt werden. Sind nämlich die §§ 459 ff BGB durch eine Freizeichnungsklausel abbedungen, können die §§ 459 ff BGB nicht mehr als *leges speciales* wirken, so daß sich das Konkurrenzproblem zu § 119 Abs. 2 BGB nicht mehr stellt³. Diese Argumentation ist jedoch zu konstruktiv und methodisch nicht einwandfrei. Es kommt

1 RG, Recht 1905 Nr. 1422; Warn. Rspr. 1917 Nr. 81; Enneccerus-Lehmann, § 112 Note 14; HGB-RGRK-Heinichen, § 377 Anm. 56 u. 121 b.

2 RG JW 1905 Nr. 16; RG LZ 1931, Sp. 240; Staudinger-Ostler, § 459 Vorbem. 16 1; RG Recht 1905 Nr. 1422; Soergel-Siebert-Hefermehl, § 119 Anm. 47.

3 Auch nach h. M. wird für den Fall, daß der Tatbestand des § 459 BGB nicht erfüllt ist, die Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB bejaht; Erman-Böhle-Stamschräder, § 459 Anm. 5; Erman-Westermann, § 119 Anm. 12; Staudinger-Ostler § 459 Vorbem. 16 a.

nicht darauf an, das Verhältnis des Anfechtungsrechts nach § 119 Abs. 2 BGB zu einem vertraglichen Gewährleistungsausschluß schematisch nach dem gesetzlichen Konkurrenzverhältnis zu bestimmen, sondern es handelt sich hierbei um ein Problem der Vertragsauslegung. Die Klausel muß nach Sinn und Zweck unter Berücksichtigung der Interessen der Vertragsparteien ausgelegt werden. Zweck der Gewährleistungsausschlußklauseln ist es, den Verkäufer vor Rechtsfolgen zu schützen, die der Käufer aus dem Vorhandensein eines Fehlers der Kaufsache herleitet. Wenn der Käufer wegen der Freizeichnung nicht wandeln oder mindern kann, wirkt sich der Schutz des Verkäufers konkret darin aus, daß dieser den Kaufpreis behalten darf und die Kaufsache nicht wieder an sich zu nehmen braucht. Anfechtung und Wandelung unterscheiden sich zwar insofern, als der Käufer mit der Anfechtung seine eigene und mittelbar auch die Erklärung des Verkäufers beseitigt, während der Käufer, der Wandelung verlangt, sich gerade auf die wirksame Kaufvereinbarung beruft, aus der sein Recht folgt, den Vertrag wegen des Fehlers aufzulösen¹. In ihrer praktischen Wirkung steht die Wandelung der Anfechtung aber insofern gleich, als auch sie den Kaufvertrag beseitigt². Unter dem Gesichtspunkt des Zwecks spricht daher die Übereinstimmung zwischen dem Rechtsbehelf der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB und dem der Wandelung für einen Ausschluß beider, weil der Verzicht auf das Anfechtungsrecht den Verkäufer ebenfalls davor bewahrt, den Kauf-

1 Vgl. Flume, Eigenschaftsirrtum, S. 133; HGB-RGRK-Brüggemann, § 377 Anm. 56.

2 Soergel-Siebert-Ballerstedt, § 465 Anm. 8; Staudinger-Coing § 119 Anm. 32; Enneccerus-Lehmann, § 110 II 3 (S. 446).

vertrag wegen der Beschaffenheit des Kaufobjekts rückgängig zu machen.

Bedenken gegen den Ausschluß des Anfechtungsrechts durch die Freizeichnung des Verkäufers könnten aus dem Unterschied zwischen der Anfechtung und Wandelung in der Rückabwicklung des Vertrages hergeleitet werden. Darin erweist sich nämlich die Rechtslage des Verkäufers bei der Anfechtung günstiger, als wenn der Käufer den Vertrag wandelt. Ist der Verkäufer auf Grund der Anfechtung gemäß §§ 812, 818 BGB verpflichtet, den Kaufpreis zurückzuzahlen, so setzt seine Pflicht zur Verzinsung erst von der Rechtshängigkeit, §§ 818 Abs. 4, 291 BGB oder ab Kenntnis der Anfechtbarkeit ein, §§ 819 Abs. 1, 142 Abs. 2, 291 BGB¹. Bei der Wandelung hat der Verkäufer den Kaufpreis vom Zeitpunkt des Empfangs an zu verzinsen, § 347, letzter Satz². Vertragskosten, die dem Käufer entstanden sind, z. B. die Kosten der Beurkundung durch einen Notar und Maklergebühren³, kann er bei der Anfechtung vom Verkäufer nicht zurückverlangen, da der Verkäufer um sie nicht bereichert ist. Bei der Wandelung muß der Verkäufer sie aber nach § 467 S. 2 BGB ersetzen. Außerdem kommt noch im Falle der Anfechtung die Schadensersatzpflicht des Käufers nach § 122 BGB hinzu, die dem Verkäufer einen größeren Schutz gegen die wirtschaftlichen Nachteile einer Vertragsauflösung bietet als die Rechtsfolgen der Wandelung. Es ließe sich daher einwenden, der Verkäufer bedürfe gar nicht einer so weitgehenden Auslegung der

1 Vgl. Soergel-Siebert-Mühl, § 818 Anm. 7; Staudinger-Seufert, § 818 Anm. 53, RG 54, 24.

2 RG 96, 53/57; RGRK-Wilde, § 347 Anm. 5.

3 Vgl. OLG Kiel, OLG 10, 176.

Freizeichnung, weil die Anfechtung ihn weniger beeinträchtigt als die Wandelung. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß sich der Verkäufer durch die Freizeichnung nicht nur gegen die Kosten des aufgehobenen und damit vergeblichen Geschäfts schützen will, sondern er möchte sich das Ergebnis des Geschäfts, das für ihn einen großen Gewinn gebracht haben kann, bewahren. Außerdem will er sich die Mühe erneuter Kaufverhandlungen ersparen. Gerade ein Grundstücksverkauf erfordert meist intensive Vorverhandlungen, deren erneute Vornahme sich nur durch Ausschluß des Anfechtungsrechts verhindern läßt. Bei Zulässigkeit der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB könnte außerdem ein Streit über die Fehlerhaftigkeit der Kaufsache entstehen, dessen Vermeidung ebenfalls im Zweck der Freizeichnung liegt.

Bei Beachtung von Sinn und Zweck der Haftungsausschlußklausel ergibt sich, daß ein Ausschluß der Gewährleistungsansprüche zugleich einen Verzicht des Käufers auf ein Recht zur Anfechtung des Kaufvertrages enthält. Dieses Ergebnis kann sich zwar nicht auf den oben¹ angeführten Grundsatz der Auslegung nach der "fachwissenschaftlichen Bedeutung" stützen. Denn wenn es in einer Klausel heißt: "Für Größe, Güte und Beschaffenheit des Grundstücks wird keine Gewähr geleistet"², bedeutet dies nach dem juristischen Sprachgebrauch nur einen Ausschluß

1 Vgl. S. 82 ff.

2 OLG 38, 81.

der §§ 459 ff BGB, nicht aber des § 119 Abs. 2 BGB. Bei der Auslegung von Verträgen ist aber auch der Wert des Ergebnisses der Auslegung von großer Bedeutung. Insbesondere ist so auszulegen, daß sich ein verständiger, den wirtschaftlichen und sonstigen Interessen (der Interessenlage) der handelnden Personen entsprechender Sinn ergibt¹. Auch in vielen Urteilen des BGH zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen finden sich Bemerkungen, diese seien "unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes" auszulegen², nicht der Wortlaut, sondern der Sinn und Zweck der Klauseln sei für die Auslegung bedeutsam³. Wie oben dargelegt⁴, wirkt sich die Freizeichnung von den Gewährleistungsansprüchen darin aus, daß der Verkäufer trotz Mängel des Bauwerks den Kaufpreis behalten darf und die Kaufsache nicht wieder an sich zu nehmen braucht. Sie dient somit der Aufrechterhaltung des Vertrages. Dieser Schutz wäre aber wertlos, ließe man eine Irrtumsanfechtung zu. Denn hier hätte der Käufer die Möglichkeit, trotz Abbedingung der §§ 459 ff BGB den Vertrag aufzuheben und annähernd das gleiche zu erreichen wie durch Wandelung. Somit erfordert der mit der Freizeichnungsklausel verfolgte wirtschaftliche Zweck, daß hier die fach-

1 Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil II § 206 IV.

2 BGH NJW 1962, 388/389; NJW 66, 1073/1074.

3 BGH VersR 1951, 79; NJW 1962, 388/389.

4 Vgl. S. 120.

5 Auch nach Staudinger-Coing, § 133 Anm. 28 ist die Auslegung nach der "fachwissenschaftlichen Bedeutung" dann nicht maßgebend, wenn dies besondere Umstände erfordern.

wissenschaftliche Bedeutung" für die Auslegung nicht maßgebend ist.

b. Ausschluß der Haftung für Rechtsmängel

Zeichnet sich ein Verkäufer von seiner Haftung nicht nur für Sachmängel, sondern auch für Rechtsmängel frei, etwa mit der Klausel: "Für den Maßgehalt und für andere Mängel der Sache oder des Rechts wird keine Gewähr geleistet, insbesondere besteht keine Haftung für zugesicherte Eigenschaften des Grundstücks"¹, dann erfordert Sinn und Zweck der Klausel, daß hierdurch auch das Anfechtungsrecht wegen eines Rechtsmangels ausgeschlossen wird. Lastet z. B. auf einem Grundstück eine Grunddienstbarkeit, die der Käufer bei Abschluß des Vertrages nicht kannte, ist der Verkäufer auf Grund der Freizeichnungsklausel weder verpflichtet, diese Dienstbarkeit zur Löschung zu bringen noch kann der Käufer Schadensersatz verlangen oder vom Vertrag zurücktreten. Die Freizeichnungsklausel dient somit dem Zweck, den Anspruch des Käufers auf Verschaffung lastenfreien Eigentums auszuschließen. Ließe man daneben eine Anfechtung zu, hätte diese Klausel praktisch keine Bedeutung. Der Käufer könnte dann gerade deshalb, weil der Verkäufer kein lastenfreies Eigentum verschafft hat, den Kaufvertrag auflösen und der Verkäufer müßte den Kaufpreis zurückzahlen.

¹ Diese Klausel wird in der Entscheidung des RG JW 1937, 2591 angeführt.

II. Gewährleistungsausschluß und positive Vertragsverletzung

Es entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung, daß dem Käufer neben Ansprüchen aus Gewährleistung auch ein Anspruch wegen positiver Vertragsverletzung zusteht, wenn ihm durch mangelhafte Erfüllung mittelbar, das heißt durch Gebrauch oder Verwendung der gelieferten Sache, ein Schaden entsteht¹; z. B. der Verkäufer hat von Motten befallene Pelzwaren gesendet, die das Pelzlager des Käufers in Mitleidenschaft ziehen, oder der Käufer hat infolge der mangelhaften Lieferung seiner eigenen Lieferungsverpflichtung nicht nachkommen können oder der Verkäufer hat die bei der Lieferung übernommenen Nebenverbindlichkeiten nicht erfüllt (z. B. ungenügende Verpackung, mangelhafter Einbau). Es handelt sich hierbei um sog. Begleit- oder Mangelfolgeschäden², die dem Käufer infolge des Mangels der Sache an seinen sonstigen Rechtsgütern entstanden sind. Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung können deshalb geltend gemacht werden, weil das Gewährleistungsrecht den Käufer nicht hinreichend vor Schäden schützt, die über den Mangel hinausgehen.

Bei Grundstückskaufverträgen werden sich Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung hauptsächlich bei Verkauf neuerstellter Häuser und Eigentumswohnungen

1 RG DR 1941, 638; BGH NJW 1959, 1089; BGH LM BGB § 463 Nr. 12; BGH NJW 1965, 533.

2 Die Ausdrücke stammen von Leonhard Allg. SchuldR. des BGB 1929 S. 542. Sie wurden von Larenz SchuldR. Allg. Teil § 23 I (S. 278) übernommen.

ergeben. Um Folgeschäden, die aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zu ersetzen sind, handelt es sich, wenn wegen des Fehlens einer Drainage Wasser in die Kellerräume eines Gebäudes eindringt und Sachen des Käufers beschädigt, wenn der Käufer auf einer falsch konstruierten Treppe einen Unfall erleidet oder wenn Regenwasser durch das mangelhaft ausgeführte Dach dringt und dem Mobilar des Käufers Schaden zufügt. In all diesen Fällen hat zwar der Verkäufer den Vertrag mit Übergabe des Hauses "erfüllt", dem Käufer ist jedoch wegen der vertragswidrigen Beschaffenheit des Gebäudes ein Schaden entstanden, der sich weder als Nichterfüllungs- noch als Verzögerungsschaden darstellt. Hier steht dem Käufer in analoger Anwendung der Bestimmungen über die Folgen der verschuldeten Unmöglichkeit und des Verzuges (§§ 280, 286, 325, 326 BGB) ein Schadensersatzanspruch zu¹.

Ansprüche des Käufers eines Grundstücks aus positiver Vertragsverletzung können sich nicht nur ergeben, wenn der Verkäufer schuldhaft schlecht erfüllt hat, sondern auch, wenn er eine "weitere Verhaltenspflicht" verletzt². Als Beispiel sei eine Entscheidung des RG³ angeführt. Hier erwarb die Käuferin ein Grundstück und errichtete darauf ein Wohngebäude, weil ihr an dem freien Blick auf einen bewaldeten Berghang gelegen war. Der Verkäufer hatte bei ihr die Erwartung hervorgerufen, daß das Hinterland des verkauften Grundstücks nicht bebaut werden würde.

1 BGH NJW 1954, 228.

2 Larenz SchuldR. Allg. Teil § 23 I (S. 278); BGH NJW 1964, 1022; vgl. die wesentlichen Fallgestaltungen der positiven Vertragsverletzung bei Esser, SchuldR. Bd. 1 Allg. Teil S. 383 ff.

3 RG 161, 330.

Später erwarb der Verkäufer selbst das Hinterland und ließ einen Bau errichten, der den Ausblick der Käuferin beeinträchtigte.

In seiner Entscheidung stellte das RG zunächst fest, daß die Bebaubarkeit des Hinterlandes als ein Fehler des verkauften Grundstücks anzusehen sei, da die Vertragspartner die Unbebaubarkeit vertraglich vorausgesetzt hätten und weil die Beziehungen zur Umwelt, in der das Grundstück liegt, auch "Eigenschaften" darstellen. Nach Ansicht des RG hat sich der Verkäufer aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig gemacht, wenn er schon im folgenden Jahr das Hinterland bebaute.

Fraglich erscheint eine Haftung des Verkäufers aus positiver Vertragsverletzung, wenn sich dieser von allen Gewährleistungsansprüchen freigezeichnet hat. Haftet z. B. der Verkäufer im Falle des Verkaufs eines neuerbauten Hauses, bei dem Regenwasser durch das schadhafte Dach dringt, für die beschädigten Einrichtungsgegenstände, wenn er durch die Klausel: "Für Sachmängel aller Art, Flächenmaß und Zustand des Grund und Bodens wird keine Gewähr geleistet"¹ die Haftung für die Fehlerhaftigkeit des Dachs selbst ausschloß ?

Teilweise wird in der Literatur ohne nähere Begründung die Ansicht vertreten, daß Gewährleistungsausschlußklauseln alle Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung ausschließen². Demgegenüber unterscheidet das RG und mit ihm die h. M., ob Ansprüche

1 Diese Klausel befindet sich in einem von einem Nürnberger Notar beurkundeten Kaufvertrag über ein Eigenheim.

2 Schwarze in MDR 1958, 157; Düringer-Hachenburg HGB Bd. V, Einleitung Anm. 207.

aus positiver Vertragsverletzung wegen Schlechterfüllung oder wegen Verletzung von Verhaltenspflichten geltend gemacht werden. Hiernach werden Schadensersatzansprüche, deren Grundlage die Lieferung einer mit Mängeln behafteten Sache bildet, durch Freizeichnungsklauseln ausgeschlossen¹, während Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Nebenpflichten bestehen bleiben².

Daß ein Ausschluß der Gewährleistung nicht zugleich einen Verzicht des Käufers auf Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Nebenpflichten enthält, zeigt die oben angeführte Entscheidung des RG³. Das vertragswidrige Verhalten des Verkäufers, der das Hinterland des verkauften Grundstücks bebaute, steht in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Vertragserfüllung. Geschädigt wird die Käuferin nicht durch das mit einem Fehler behaftete Grundstück, sondern durch ein Verhalten des Verkäufers, welches Treu und Glauben widerspricht. Trotz des Gewährleistungsausschlusses ist der Verkäufer zum Schadensersatz verpflichtet.

Die Meinung, daß ein Verkäufer mit der Freizeichnung von Mängelrügen Schadensersatzansprüche aller Art aus Lieferungsängeln, also auch aus positiver Vertragsverletzung ausgeschlossen habe, begründet das RG damit⁴, daß die Parteien meist rechtsunkundig sind und mit einer derart scharfen Unterscheidung, wie sie

1 RG DR 41, 1726; RG DR 43, 610; Staudinger-Ostler § 476 Anm. 8.

2 RG JW 34, 2395; RG DR 43, 610; Soergel-Siebert-Ballerstedt, § 476 Anm. 7; Palandt-Gramm § 476 Anm. 1; Staudinger-Ostler § 476 Anm. 8.

3 RG 161, 330.

4 RG JW 1943, 610/611.

zwischen der Haftung für einen fehlerhaften Gegenstand und der Haftung für die durch den Fehler verursachten Schäden besteht, nicht rechnen.

Eine solche Auslegung ist aber nur möglich, wenn die Vertragsabfassung im konkreten Fall durch Parteien geschieht, bei denen nicht vermutet werden kann, daß ihnen die Unterteilung der Schadenersatzansprüche in Gewährleistungsansprüche und Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung überhaupt bekannt ist.

Bei Grundstückskaufverträgen ist aber zu beachten, daß diese von einem Notar geformt oder zumindest rechtstechnisch durchgearbeitet werden. Die Stellung des Notars bietet Gewähr dafür, daß die in der Freizeichnungsklausel verwendeten Ausdrücke in ihrer juristischen Bedeutung zutreffend gebraucht wurden. Deshalb gilt bei der Auslegung von Freizeichnungsklauseln auch der Grundsatz, daß diese gemäß ihrer fachwissenschaftlichen Bedeutung auszulegen sind¹. Wird daher in einer Freizeichnungsklausel nur die Gewährleistung für alle etwaigen Fehler des verkauften Grundstücks ausgeschlossen, so kann diese Klausel nicht dahingehend ausgelegt werden, daß auch Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen Schlechterfüllung ausgeschlossen sind. Eine andere Auslegung ergibt sich auch nicht aus Sinn und Zweck der Freizeichnungsklausel, wie dies bei der oben² behandelten Frage nach dem Verhältnis von Gewährleistungsausschluß und Anfechtung wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft der Fall ist. Während sich nämlich der Ausschluß der

¹ Vgl. oben S. 82 ff.

² S. 116 ff.

Gewährleistung auf das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB erstreckt, weil sonst die Freizeichnungsklausel praktisch wertlos wäre, kann dieses Argument für das hier vorliegende Problem nicht nutzbar gemacht werden. Dringt z. B. bei einem neuerbauten Haus wegen Fehlens einer Dränage Regenwasser in die Kellerräume und werden dadurch Sachen des Käufers beschädigt, behält ein Ausschluß der §§ 459 ff BGB durchaus seine Bedeutung. Auch wenn dem Käufer wegen der beschädigten Sachen Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung zustehen, braucht der Verkäufer nämlich nicht befürchten, daß der Käufer wegen Fehlens der Dränage den Kaufvertrag rückgängig macht oder den Kaufpreis mindert. Somit muß in einer Freizeichnungsklausel eindeutig bestimmt werden, daß Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung ausgeschlossen sein sollen. Dies wäre zulässig, da nach dem geltenden Recht dem Schuldner die Haftung mit Ausnahme für eigenen Vorsatz (§ 276 Abs. 2 in Verbindung mit § 278 S. 2 BGB) im voraus erlassen werden kann. Dieser Grundsatz gilt auch für den Ausschluß der Haftung für positive Vertragsverletzung¹. Üblich ist solch ein Ausschluß in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Handelsverkehrs. In Grundstücksverträgen kommt er jedoch nicht vor.

III. Gewährleistungsausschluß und Verschulden beim Vertragsschluß

Der Käufer eines Grundstücks kann nicht nur durch eine schuldhaft Schlechterfüllung oder durch Verletzung von Verhaltenspflichten nach Vertragsschluß durch den Verkäufer geschädigt werden, auch bei Gelegenheit der Vertragsverhandlungen oder sonst im

¹ RG DR 1941, 1727.

Vorstadium des Vertragsschlusses können Schäden eintreten. Ein Beispiel hierfür gibt ein Urteil des RG¹, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Durch notariellen Vertrag erwarb der Käufer ein Grundstück, um eine Fremdenpension dort zu betreiben. Der Verkäufer hatte während der Vertragsverhandlungen dem Käufer arglistig vorgespiegelt, das Haus werde immer mit Krankenkassenpatienten besetzt sein. Dadurch hatte der Käufer davon abgehalten, sich seinerseits noch bei der Kurhausverwaltung nach den Unterbringungsverhältnissen zu erkundigen. In der Folgezeit zeigte sich, daß es dem Käufer nicht möglich war, Krankenkassengäste zu erhalten, da diese anderswo ausreichende Unterkunft hatten.

Der Käufer hatte auf die Zusicherung, sein Haus werde mit Krankenkassengästen belegt sein, vertraut. Ohne diese Zusicherung hätte er das Grundstück nicht erworben, er hätte weder eine Kaufpreisanzahlung geleistet noch eine Hypothekenforderung übernommen. Der Käufer ist somit durch ein Verhalten des Verkäufers geschädigt worden. Ihm steht deswegen, wie auch das RG anerkennt, ein Anspruch aus Verschulden beim Vertragsschluß zu.

Diese Haftung des Verkäufers ergibt sich daraus, daß mit Eintritt in die Verkaufsverhandlungen ein "vertragsähnliches" Verhältnis² entsteht, welches Aufklärungspflichten schafft, die für ein vertragliches Schuldverhältnis typisch sind. Verletzt der Verkäufer diese Aufklärungspflichten schuldhaft, etwa durch falsche Zusicherungen über den Verkaufsgegenstand, und schädigt er dadurch den Käufer, so

1 RG 148, 286.

2 So die Terminologie in der Rspr., vgl. RG 159, 33/54 ff.

haftet er nach dem Grundsatz des Verschuldens bei Vertragsschluß. Hierbei ist dem Käufer das negative Interesse zu ersetzen, d. h., er ist so zu stellen, wie er gestanden haben würde, wenn der Verkäufer den bei den Vorverhandlungen bestehenden Pflichten genügt hätte¹.

Wie bei der Irrtumsanfechtung und bei den Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung stellt sich auch bei Ansprüchen des Käufers aus Verschulden bei Vertragsschluß das Problem der Konkurrenz mit der Sachmängelhaftung.

Im Beispielsfalle stand der Anwendung der Grundsätze über das Verschulden beim Vertragsschluß kein Hindernis entgegen, weil, wie das RG feststellte, der Verkäufer aus Gewährleistung nicht haftete². Die Möglichkeit der Überschneidung von Gewährleistungsansprüchen und solchen aus Verschulden beim Vertragsschluß war nicht gegeben. Allgemein läßt sich daher sagen, daß eine Haftung wegen Verschuldens beim Vertragsschluß neben der gesetzlichen Gewährleistungspflicht möglich ist, falls sich das Verschulden des Verkäufers gar nicht auf Eigenschaften oder Fehler des Vertragsgegenstandes bezieht³.

1 RGRK-BGB § 459 Anm. 39.

2 RG 148, 296. Nach Meinung des RG konnte in dem Verhalten des Verkäufers keine Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstücks erblickt werden. Hierfür war die gegebene Zusicherung zu unbestimmt. Außerdem sollte sie erst für die Zukunft, nämlich nach Fertigstellung des Kurhausneubaus, gelten.

3 Staudinger-Ostler, Anm. 19 vor § 459, Kühn in RGRK-BGB § 459 Anm. 39 mit Rechtsprechungsnachweis. Vgl. hierzu auch RG 161, 193/195: Hier hatte der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer bei den Vertragsverhandlungen unrichtige Angaben darüber gemacht, daß das verkaufte Haus einer ge-

Zweifel bestehen jedoch, inwieweit Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß wegen fahrlässig falscher Angaben über die verkaufte Sache ausgeschlossen sind, wenn die diesbezüglichen Angaben gerade deren Eigenschaften betreffen. Erklärt z. B. der Verkäufer eines Grundstücks bei den Verhandlungen, daß ihm vom Vorhandensein von Schwamm nichts bekannt sei, obwohl ihm der Mangel hätte bekannt sein müssen, und stellt sich später das Vorhandensein von Schwamm heraus, so können jetzt Ansprüche aus §§ 459 ff BGB und aus Verschulden beim Vertragsschluß konkurrieren.

Mit der Konkurrenz dieser Ansprüche mußte sich das RG in einer Entscheidung vom Jahre 1934¹ befassen. Hier verkaufte der Beklagte ein Bild mit der Zusicherung, es sei aus Privatbesitz erworben und im Kunsthandel unbekannt. Der Käufer hatte hierauf besonderes Gewicht gelegt, weil nur diese Voraussetzungen zu der Hoffnung auf gewinnbringenden Weiterverkauf berechtigten. Diese Angaben waren unrichtig. Nach Ansicht des RG fehlte damit dem Bild eine Eigenschaft i. S. von § 459 Abs. 2 BGB². Es sah deshalb für eine Haftung aus einer fahrlässig falschen Angabe über Herkunft und Bekanntsein des Bildes kraft eines Verschuldens beim Vertragsschluß

planten Prachtstraße zum Opfer fallen würde. Das RG bejahte eine Haftung des Verkäufers aus Verschulden beim Vertragsschluß, nachdem es eine Anwendung der Vorschriften über Gewährleistung wegen Sachmängel abgelehnt hatte.

1 RG JW 1934, 2906.

2 Dies begründet das RG damit, daß der Begriff der "Eigenschaft" einer Kaufsache über den Rahmen der den Wert und die Gebrauchstauglichkeit bestimmenden Umstände hinausgeht. "Als Eigenschaften" sind keinesfalls nur wertbildende Faktoren, die übrigens hier sogar in Frage stehen, anzusehen, es können vielmehr alle Beziehungen der Kaufsache zur Umwelt in Betracht kommen, die für den Käufer von Interesse sind.

keinen Raum. "Eben weil die diesbezüglichen Angaben des Beklagten nicht nur irgendwelche allgemeinen, wenn auch für den Vertragszweck bedeutungsvollen Umstände, sondern Eigenschaften des verkauften Bildes betrafen, und weil das Gesetz über die Haftung für Angaben über Eigenschaften einer Kaufsache eine besondere Regelung getroffen hat und eine solche Haftung nur eintreten läßt, wenn solche Eigenschaften ausdrücklich zugesichert oder arglistig verschwiegen sind, so kann die sonst in der Rspr. anerkannte Haftung für fahrlässig unrichtige Angaben über Umstände, die für die Erreichung des Vertragszwecks von Wert sind, hier nicht Platz greifen". Auch in anderen höchstrichterlichen Entscheidungen¹ wird daraus, daß in § 463 BGB ein Schadensersatzanspruch wegen Verschweigens eines Fehlers nur bei Arglist des Verkäufers zugelassen und ebenso in § 476 BGB eine Freizeichnung von der Mängelhaftung nur bei Arglist für nichtig erklärt wird, der Schluß gezogen, daß Schadensersatzansprüche wegen fahrlässig unrichtiger Erklärungen abgelehnt werden müssen, wenn die Sondervorschriften der §§ 459 ff BGB eingreifen.

Diedrichsen² dagegen meint, beide Ansprüche bestünden nebeneinander, da ihre Anknüpfungspunkte verschiedenen seien, §§ 459 ff BGB betrafen die Erfüllung, das Verschulden beim Vertragsschluß dagegen das vorvertragliche Verhalten. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß der Tatbestand des § 463 S. 2 BGB gerade durch ein vorvertragliches Verhalten erfüllt wird und sich

1 RG 135, 339/346; 148, 286/296; 161, 193 und 330/337; RG Seuff A 78 Nr. 7; JW 34, 2906; 35, 1687.

2 In "Das Zusammentreffen von Ansprüchen aus Verschulden beim Vertragsschluß und Sachmängelgewährleistung", BB 1965, 401.

daraus eben doch die Überschneidung beider Rechtsinstitute ergibt. Auch der Einwand Lehmanns¹, § 463 regelte nur das Erfüllungsinteresse und schließe die Geltendmachung eines Vertrauensschadens nicht aus, ist nicht stichhaltig. § 463 BGB legt als Sonderregel im Bereich der Sachmängelgewährleistung sämtliche Rechtsfolgen fest². Diese Aufgabe des § 463 BGB würde entwertet werden, ließe man daneben Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß zu. Mit der überwiegenden Meinung ist deshalb davon auszugehen, daß beim Kauf neben der Gewährhaftung nur dann Raum für eine Haftung wegen Verschuldens beim Vertragsschluß ist, wenn das dem Verkäufer zur Last fallende Verschulden mit der Gewährleistung überhaupt nichts zu tun hat. Das war in der oben³ angeführten Entscheidung des RG der Fall, wo sich das Verschulden des Verkäufers nicht auf Eigenschaften oder Fehler des Kaufgegenstandes bezog und deshalb eine Anwendung der Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel der Sache nicht möglich war. Werden dagegen fahrlässig falsche Angaben über Eigenschaften der verkauften Sache gemacht, etwa, daß das Haus schwammfrei ist, kommt ein Ersatzanspruch aus Verschulden beim Vertragsschluß nicht in Betracht. Hier haftet der Verkäufer nur nach §§ 459 ff BGB.

Da sich der Verkäufer eines Grundstücks in der Regel von seiner Haftung nach §§ 459 ff BGB freizeichnet, stellt sich die Frage, ob dadurch auch Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß ausgeschlossen sind. Dieses Problem war Gegenstand einer Ent-

1 Enneccerus-Lehmann SchuldR § 1121, 3 (S. 453).

2 RG Seuff A 78 Nr. 7; JW 1934 S. 2906.

3 S. 130.

scheidung des OLG Hamburg¹. Hier hatte der Verkäufer eines Grundstücks verschwiegen, daß der Baugrund nicht standfest sei. Obwohl im Kaufvertrag eine Haftung für geheime Fehler und Mängel ausgeschlossen war, bejahte das OLG Hamburg eine Haftung des Verkäufers aus Verschulden beim Vertragsschluß. Auch wenn im Vertrag "Haftung für geheime Fehler und Mängel ausgeschlossen" ist, besteht ein Anspruch des Käufers auf Schadloshaltung, wenn der Verkäufer vor oder bei den Vertragsverhandlungen für den Käufer wesentliche Umstände fahrlässig verschwiegen hat. Solche Umstände sind Tragfähigkeit und Standfestigkeit eines Grundstücks. Während auch nach Gramm² der Gewährleistungsausschluß die Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß unberührt läßt, ist Ostler³ der Ansicht, daß der Gewährleistungsausschluß diese Haftung umfaßt.

Der Meinung Ostlers kann nur dann zugestimmt werden, wenn im Einzelfall eine Willensübereinstimmung der Parteien dahingehend festgestellt wird, daß der Käufer mit dem Ausschluß der Gewährleistung auch Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß verlustig gehen soll. Diese Feststellung wird sich jedoch nur sehr selten treffen lassen, da sich die Parteien über Inhalt und rechtliche Tragweite von Haftungsausschlußklauseln meist keine Gedanken machen. Dann würde aber eine Auslegung in dem Sinn, daß Gewährleistungsausschlußklauseln zugleich einen Verzicht des Käufers auf Geltendmachung von Ansprüchen aus Verschulden beim Vertragsschluß enthalten, dem Grund-

1 JW 1937, 38.

2 Palandt- § 476 Anm. 1.

3 Staudinger-Ostler, § 476 Anm. 8; ebenso Düringer-Hachenburg HGB Bd. V Einl. Anm. 207; Schwarze in MDR 58, 197.

satz widersprechen, daß Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen entsprechend ihrer fachwissenschaftlichen Bedeutung auszulegen sind¹. Nach diesem Grundsatz kann z. B. die Klausel: "Das Grundstück geht über wie es steht und liegt. Der Verkäufer übernimmt keine Gewähr für Größe, Güte und Beschaffenheit des Grundstücks", in der nur Gewährleistungsansprüche abbedungen werden, keinen Ausschluß einer Verschuldenshaftung des Verkäufers beinhalten. Ebenso wie bei den Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung² fordert auch nicht Sinn und Zweck der Klausel einen Ausschluß der Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß. Während nämlich eine Freizeichnung von den Ansprüchen aus den §§ 459 ff BGB dazu dient, daß der Verkäufer trotz vorhandener Mängel am Bauwerk den Kaufpreis behalten darf und die Kaufsache nicht wieder an sich zu nehmen braucht, kann der Käufer, der Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß geltend macht, lediglich Ersatz des Vertrauensschadens verlangen³. Ein Ausschluß der Gewährleistungsrechte hat für den Verkäufer somit große Bedeutung, selbst wenn daneben Ansprüche aus Verschulden beim Vertragsschluß erhoben werden können. Will sich der Verkäufer von der Haftung aus Verschulden beim Vertragsschluß befreien, muß er dies ausdrücklich mit dem Käufer vereinbaren. Ein solcher Haftungsausschluß ist zulässig⁴, in Grundstückskaufverträgen ist er jedoch nicht üblich.

1 Vgl. oben S.82 ff und S. 128.

2 Vgl. oben S. 128.

3 Vgl. oben S. 131.

4 Medicus, JuS 1965, 218.

6. Kapitel: Grenzen der Rechtswirksamkeit von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen

I. Die Wirksamkeit von Freizeichnungsklauseln

Gewährleistungsausschlußklauseln in Grundstückskaufverträgen sind Vertragsbestimmungen, durch die eine Haftung für Rechts- und Sachmängel beseitigt oder eingeschränkt wird. Sie werden existent durch Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer und nachfolgender Beurkundung des Kaufvertrages gemäß § 313 BGB. Solche Vereinbarungen sind zulässig, da die Vorschriften über die Gewährleistung in den §§ 434, 459 ff BGB nachgiebiges Recht sind und durch privatrechtliche Vereinbarungen der Parteien ersetzt werden können¹. Für die Rechtswirksamkeit dieser Klauseln spricht der Grundsatz der Vertragsfreiheit². Dieser Grundsatz gestattet es jedem einzelnen, seine Rechte durch Vertrag mit anderen Personen nach eigener Initiative zu gestalten. Ihm steht es frei, ob und mit wem er einen Vertrag abschließt, welchen Vertragsinhalt er vereinbart und ob er den einmal geschlossenen Vertrag durch einen späteren Vertrag wieder aufhebt³. Rechtlich bedeutsam ist die Vertragsfreiheit in zweierlei Hinsicht: Einmal gestattet die Rechtsordnung, die privaten Beziehungen der Rechtsgenossen untereinander nach freiem Belieben zu gestalten⁴ und hierbei auch von den dis-

1 Staudinger-Ostler, Vorbem. 7 zu § 459 BGB, Anm. 8 zu § 439 BGB; Soergel-Ballerstedt Anm. 22 vor § 459.

2 BGH NJW 1967, 32.

3 Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil II § 163 V S. 1005 Dilcher, Typenfreiheit und inhaltliche Gestaltungsfreiheit bei Verträgen, NJW 60, 1040; Larenz, SchuldR. Allg. Teil § 5 (S. 46).

4 Die Parteien sind in der Ausgestaltung des zu begründenden Schuldvertrages frei, es herrscht kein Typenzwang (vgl. Enneccerus Lehmann, Recht der Schuldver-

positiven Gesetzesvorschriften abzuweichen. Das BGB setzt Schranken der Vertragsfreiheit lediglich dort, wo aus Gründen der Privatautonomie die Anerkennung versagt werden muß¹, so in dem Fall der Gesetzes- und Sittenwidrigkeit. Zum anderen erkennt die Rechtsordnung die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen als rechtsverbindlich an und stattet sie insoweit mit gerichtlichem Schutz aus, als das Verinbarte ohne inhaltliche Kontrolle durch Rechtswang gegen Vertragsverletzung geschützt wird².

Bei Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen besteht die Besonderheit, daß diese im Regelfalle zum Inhalt des Vertrages werden, ohne daß es hierüber zu irgendwelchen Verhandlungen zwischen den Parteien gekommen ist. Diese Tatsache allein ist jedoch für die Gültigkeit dieser Klauseln irrelevant. Der Vertragsbegriff setzt kein tatsächliches Aushandeln der Vertragsklauseln und damit keine zweiseitige Gestaltung voraus³. Der Käufer kann ohne weiteres auf seine Gestaltungsfreiheit verzichten. Hat er dies getan und unterschreibt er ein Vertragsangebot, so wird er rechtlich so behandelt, als habe er bei der Vertragsgestaltung mitgewirkt und als würden die einzelnen Klauseln von seinem rechtsgeschäftlichen Willen getragen. Somit sind Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen wirksam, wenn ihnen

hältnisse, § 99 I). Das Gesetz hat jedoch die am häufigsten vorkommenden "typischen" Verträge, wie z. B. Kauf, Miete, Darlehen usw., namentlich bezeichnet und hat sie im einzelnen ausgestaltet. Entspricht ein Vertrag einem solchen Typus, so können die Vertragsparteien an der Anwendung des Rechts dieses Typus durch bloße andere Benennung nichts ändern, RG JW 13, 639.

1 Dilcher, a. a. O. S. 1040.

2 Raiser, JZ 1958, 7.

3 Simitis, Gute Sitten und ordre public, Marburg 1960, S. 28.

der Käufer bei Vertragsschluß zugestimmt hat. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit verbietet es, daß solche Klauseln vom Gericht auf ihre Angemessenheit hin untersucht werden.

II. Grenzen der Rechtswirksamkeit

1. § 476 BGB

Eine Ausnahme von der Möglichkeit des Käufers, sich von seiner gesetzlichen Gewährleistungspflicht freizubezeichnen, sieht § 476 BGB vor, der zwingendes Recht ist und durch Parteivereinbarung nicht ausgeschlossen werden kann. Nach dieser Bestimmung ist eine Vereinbarung, die dem Verkäufer seine gesetzliche Gewährleistungspflicht erläßt oder einschränkt, nichtig, wenn er dem Käufer den bestehenden Mangel arglistig verschwiegen.

Besondere Bedeutung erhält § 476 BGB bei Grundstückskaufverträgen dann, wenn ein verkauftes Gebäude mit Hausschwamm befallen ist. Dieser entwickelt sich durch Mycelstränge eines Pilzes, die eine Lebenskraft von über 5 Jahren haben. Der Pilz beginnt bei Hinzutritt von Feuchtigkeit im Holz zu wachsen und sich auszubreiten. Er durchdringt dann auch, obwohl sein Nährboden das Holz ist, das Mauerwerk und gefährdet die Substanz des Hauses. Aus diesem Grund ist die Rechtsprechung bei Vorliegen von Hausschwamm sehr streng. Er ist immer ein erheblicher Fehler des Grundstücks¹. Bei Bestehen von Hausschwamm ist der Verkäufer verpflichtet, dies dem Käufer auch ungefragt mitzuteilen². Dasselbe gilt, wenn ein Haus

1 Staudinger-Ostler, Anm. 43 zu § 459.

2 RG JW 1936, 375/376.

mit Schwamm behaftet gewesen ist und nunmehr befürchtet werden muß, daß es von neuem von dem Schwamm, der in seinem Keime schwer zu beseitigen ist, befallen wird (Schwammverdacht)¹. Unterläßt er diese Mitteilung, so handelt er arglistig, ein Erlaß oder eine Beschränkung der Gewährleistung ist dann nichtig. Auch bei Befall eines Hauses mit anderen Holzschädlingen als Schwamm, etwa mit Hausbock, haftet der Verkäufer trotz Gewährleistungsausschlusses, wenn er diesen Befall dem Käufer nicht mitgeteilt hat².

§ 476 BGB errichtet somit bei schweren Mängeln eines Grundstücks eine gesetzliche Schranke für die Freiheit des Verkäufers, durch vertragliche Abreden die Rechte des Käufers aus §§ 459 ff auszuschließen. Dieser Schutz des Käufers ist jedoch abhängig von einem arglistigen Verhalten des Verkäufers, d. h., diesem muß der Mangel des Grundstücks sowie seine Erheblichkeit auch für den Käufer bewußt gewesen sein und er muß versucht haben, den Käufer darüber zu täuschen³.

2. § 138 BGB

In seiner Entscheidung vom Jahre 1966⁴, in der der

1 RG JW 1905, 339; RG 85, 252; JW 1912, 1103.

2 BGH WM 1964, 1259.

3 Staudinger-Ostler, § 476 Anm. 11.

4 BGH NJW 1967, 32 ff. Der Kaufvertrag über ein Hausgrundstück enthielt folgende Klausel: "Der Grundbesitz geht in der Beschaffenheit über, in der er sich gegenwärtig befindet. Für bestimmte Größe oder Güte wird Gewähr nicht geleistet. Jegliche Haftung für Fehler oder Mängel der Sache wird ausgeschlossen". Nach Ansicht des BGH war durch diese Klausel die allgemeine Haftung des Verkäufers wegen Sachmängel (§ 459 Abs. 1 BGB), insbesondere ein Wandlungsrecht des Käufers, ausgeschlossen.

BGH die Wirksamkeit von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen prüft, führt er aus, daß gegen ihre Gültigkeit auch die Ausnutzung einer Monopol- oder monopolähnlichen Stellung sprechen könnte. Damit knüpft der BGH an eine Lehre an, die bereits das Reichsgericht im Kampf gegen unangemessene Freizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen entwickelt hatte¹. Die Geschichte dieser Rechtsprechung, die in ihren ersten Ansätzen bis in den Ausgang des 19. Jahrhunderts zurückreicht und 1906 zum ersten Mal zur Verweigerung der Anerkennung einer Haftungsausschlußklausel in den Benutzungsbedingungen des vom Staat unterhaltenen Kaiser-Wilhelm-Kanals führte² und die nach dem ersten Weltkrieg einen Höhepunkt in dem Kampf des RG gegen Spediteurbedingungen erreicht hat³, ist oft dargestellt

1 RG 11, 100; 20, 115; 39, 177.

2 RG 62, 264. Hier stieß der dem Kläger gehörige Dampfer "Kriemhild" mit einem dem beklagten Fiskus gehörigen Schiff infolge Verschuldens der Besatzung des Schiffs im Kaiser-Wilhelm-Kanal zusammen. Der Staat lehnte unter Berufung auf § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal, wonach das Deutsche Reich keinerlei Verpflichtung zur Ersatzleistung für Schäden, welche die Schiffe im Kanal erleiden, übernahm, die Ersatzpflicht für Verschulden der Angestellten der Kanalverwaltung ab. Das RG hielt § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung für ungültig, da der Staat als Monopolinhaber unter Mißbrauch seiner Machtstellung den Benutzern des Kanals unbillige, unverhältnismäßige Opfer auferlegte, indem er den Verzicht auf rechtmäßige Ansprüche vorschrieb.

3 In der Entscheidung RG 102, 396 mußte sich das Reichsgericht mit der Frage beschäftigen, ob eine Aktiengesellschaft, die im Transportgewerbe eine Monopolstellung einnimmt, sich in ihren Geschäftsbedingungen von der Haftung für ein grobes Verschulden ihrer leitenden Angestellten freizeichnen kann. Das Reichsgericht verneinte dies: "Denn jedenfalls würde eine so weitgehende Freizeichnung im Hinblick auf die vom Berufungsgericht dargelegte Monopolstellung der Beklagten ein Mißbrauch dieser Machtstellung und somit als gegen die guten Sitten verstoßend rechtsunwirksam sein". Vgl. auch RG 103, 82; RG 135, 175.

worden¹. Es genügt deshalb hier festzustellen, daß das RG die Ermächtigung zum Eingriff in einen Vertrag der Norm des § 138 BGB entnommen und den Verstoß gegen die "guten Sitten" dann bejaht hat, wenn der Inhaber einer Monopolstellung seinen Kunden Vertragsbedingungen auferlegte, die ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung ergaben. Dabei hat die Rechtsprechung den Begriff des "Monopols" weit gefaßt. Ein tatsächliches Monopol genügte, etwa in der Art eines Ausschlusses der Konkurrenzmöglichkeit, der Bildung einer örtlichen Gruppe von Unternehmen, wenn ihre Inanspruchnahme unerlässlich war², sowie der Tatsache, daß die Mehrzahl der Firmen dem die Geschäftsbedingungen empfehlenden Verband angehörte³. Auf dem Immobilienmarkt kann allerdings von einer Monopolstellung der Verkäufer von Grundstücken in dem Sinn, wie es das Reichsgericht im Zusammenhang mit § 138 verlangt, nicht gesprochen werden.

Zwar besteht in der Bundesrepublik Deutschland ein großer Bedarf an Grund und Boden, insbesondere für öffentliche Zwecke wie den Bau von Schulen, Straßen, Krankenhäusern, Spielplätzen, für den Wohnungsbau oder für städtebauliche Maßnahmen (Sanierung und Städteerweiterung). Die Folge davon ist, daß vor allem in Großstädten die Grundstückseigentümer den Markt in den letzten Jahren zu ihren Gunsten ausnutzten. In der Regel befinden sich die Grundstücke

1 Einen Überblick gibt RG 143, 24. Vgl. im übrigen Raiser, Allgemeine Geschäftsbedingungen S. 302 ff; Simitis, Gute Sitten S. 25 ff.

2 RG 103, 82; 115, 218.

3 RG 106, 385; 115, 218 und zusammenfassend RG 143, 24, 28.

in den Großstädten in privater Hand. Gleichwohl ist der Grundstückseigentümer berechtigt, im Rahmen des § 903 BGB und des Art. 14 GG mit seinem Grundstück nach Belieben zu verfahren. Ihm kann deshalb nicht der Vorwurf der Ausnutzung einer monopolartigen Stellung gemacht werden, wenn er sein Grundstück zu hohem Preis und zu günstigen Bedingungen verkauft. Um die wirtschaftlich starke Stellung des Grundstückseigentümers zu beschneiden, ist ein richterlicher Eingriff in Grundstückskaufverträge nicht das geeignete Mittel. Hier liegt es am Gesetzgeber, dem Ruf nach einer Bodenreform nachzugeben und eine Neuverteilung des Grund und Bodens vorzunehmen. Bei bebauten Grundstücken, insbesondere bei Eigenheimen und Eigentumswohnungen, gibt es Unternehmen, die geschäftsmäßig den Verkauf solcher Grundstücke betreiben und die Nachfrage nach Wohnraum decken. Dies sind Bauträger-Gesellschaften, die Eigenheime und Eigentumswohnungen in Großserie erstellen und darauf hoffen, dafür einen Käufer zu finden. Aber auch sie besitzen kein Monopol. Ein Blick in die Tageszeitungen zeigt, daß der Verkauf bebauter Grundstücke nicht nur durch solche Gesellschaften, sondern auch von Privatpersonen geschieht. Außerdem besteht gerade auf dem Grundstücksmarkt eine große Konkurrenz solcher Bauträger-Gesellschaften. Für den Kaufinteressenten besteht durchaus die Möglichkeit, den scharfen Konkurrenzkampf auszunützen, um einen niedrigen Kaufpreis und günstige Vertragsbedingungen auszuhandeln. Somit ist die Monopolrechtsprechung des RG kein geeignetes Mittel, um Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen die Geltung zu versagen.

3. § 242 BGB

In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß Freizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen hinsichtlich ihrer Wirksamkeit engeren Grenzen unterliegen als individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen¹. Bei einem Individualvertrag besteht eine große Wahrscheinlichkeit dafür, daß durch den "Vertragsmechanismus" zwischen den beiderseitigen Belangen ein gerechter Ausgleich herbeigeführt wird². Denn regelmäßig wird niemand eine Rechtsfolge auf sich nehmen, die er nicht aus irgendwelchen Gründen als erstrebenswert ansieht. Bei Verträgen mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen besteht dagegen nicht die Gewähr, daß das Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit verwirklicht wird. Typische Aufgabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist es, an Stelle der vom Gesetz als billig und gerecht gedachten Regelung generell eine andere in den Vertrag einzufügen. Die berechtigten Belange der Vertragspartner werden hier nicht berücksichtigt. Aus diesem Grund sieht die Rechtsprechung formularmäßige Freizeichnungsklauseln für unwirksam an, soweit sie eine unangemessene Regelung der beiderseitigen Rechte und Pflichten enthalten³. Der BGH sieht in erster Linie in § 242 BGB einen Maßstab für die Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen. In zwei Entscheidungen ist § 242 BGB im Sinne des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung angezogen, also als ein Behelf, der im Einzelfall die Berufung des Unternehmers auf eine Freizeichnungsklausel verhindert⁴. Ein

1 BGB 22, 90/97; BGH 37, 94/98; BGH 41, 151/154, BGH NJW 1965, 246.

2 Schmidt-Rimpler AcP 147, 130 ff.

3 Schmidt-Salzer, NJW 1969, 719.

4 BGH 13, 198/202; BGH 20, 164/167.

Haftungsausschluß wird nicht generell beanstandet, aber dem Unternehmer wird nicht erlaubt, sich gerade diesem Kunden gegenüber darauf zu berufen, weil das angesichts der besonderen Beziehungen zwischen den Parteien gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Dies zeigt deutlich eine Entscheidung des BGH¹, in der einer Bank, die einen Kunden schuldhaft falsch beraten und daraus eigenen Vorteil gezogen hat, die Berufung auf den in den Bankbedingungen enthaltenen Ausschluß der Auskunftshaftung verwehrt wird. In späteren Entscheidungen verbindet der BGH § 242 BGB mit dem Gedanken, daß für den Inhalt von Massenverträgen mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen "immanente Schranken" bestehen, die z. B. den Ausschluß der Sachmängelhaftung beim Abzahlungskauf neuwertiger Möbel verbieten². Auch eine umfassende Freizeichnung in einem Konossement kann nach Meinung des BGH "als ein gegen Treu und Glauben verstößender Mißbrauch der Vertragsfreiheit aufgefaßt werden"³. Dabei wird überall betont, daß § 242 BGB einen "gerechten Ausgleich der Interessen der normalerweise an solchen Geschäften beteiligten Kreise" gebiete und daß die Grenzen der Vertragsfreiheit bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen enger gezogen seien als bei frei ausgehandelten Individualverträgen⁴. Die besonderen Inhaltsgrenzen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben sich nach Ansicht des BGH daraus, daß Allgemeine Geschäftsbedingungen ihre Rechtswirksamkeit nicht der Privatauto-

1 BGH 13, 198.

2 BGH 22, 90/94.

3 BGH 33, 346; vgl. auch BGH 37, 94/98; BGH 38, 183/185; BGH 41, 151/153; BGH NJW 1965, 246; BGH NJW 1966, 593/595; BGH NJW 1966, 1452.

4 BGH NJW 1968, 1622.

nomie, sondern einer Unterwerfung des anderen Teils verdanken¹. Die vom BGB erwartete Richtigkeitskontrolle durch beiderseitiges Aushandeln sei hinsichtlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht gegeben². Wer Allgemeine Geschäftsbedingungen aufstellt, nehme die Vertragsfreiheit, soweit sie die Gestaltung des Vertragsinhalts betrifft, für sich allein in Anspruch³, er mißbrauche daher die Vertragsfreiheit, wenn er nur seine eigenen Interessen zur Geltung bringt⁴ oder eine übermäßige Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Vertragspartners festlegt⁵.

Hierbei ist jedoch zu beachten, daß nicht schon jede Abweichung vom dispositiven Recht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen als unzulässig betrachtet werden kann. Grundsätzlich kann eine dispositive Gesetzesvorschrift durch eine formularmäßig angewendete Vertragsbedingung in der gleichen Weise abgedungen werden, wie es in einem individuell vereinbarten Vertrag möglich ist. Der Grundsatz "Mißbrauch der Vertragsfreiheit" darf deshalb nicht formelhaft angenommen werden. Der Richter kann erst dann zum Schutz des Kunden in den Vertrag eingreifen, wenn die Voraussetzungen echter Vertragsfreiheit nicht gegeben sind. Die wichtigste dieser Voraussetzungen ist die beiderseitige freie Verantwortlichkeit nicht nur für den Vertragsabschluß, sondern auch für den Vertragsinhalt⁶. Sie ist beim normalen Einzelvertrag erfüllt, wo für beide Parteien die Möglichkeit besteht, die einzelnen Bestimmungen auszuhandeln und so eine gerechte Ordnung zu schaffen. Die freie

1 NJW 1964, 1123.

2 BGH 33, 216/219.

3 BGH NJW 1965, 246.

4 BGH NJW 1965, 246.

5 BGH NJW 1961, 665/666.

6 Brandner AcP 162, 237 ff.

Verantwortlichkeit fehlt aber, wenn eine Partei nicht in der Lage ist, die Tragweite des Vertragsinhalts zu erfassen. Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen wird der Kunde mit einem Komplex von Bestimmungen konfrontiert, über deren Annahme er sich nicht im Wege des Aushandelns, sondern durch Abgabe einer globalen Erklärung entscheiden soll. Ist der Kunde kein erfahrener Kaufmann, der selbst Allgemeine Geschäftsbedingungen benützt, oder verfügt er nicht über juristische Kenntnisse, so ist zu vermuten, daß er die Bedeutung der einzelnen Klauseln nicht erkennt. Er wird dann im Hinblick auf den Umfang und die inhaltliche Kompliziertheit der Vertragsbestimmungen in seiner rechtsgeschäftlichen Verantwortungsfähigkeit überfordert¹. Ihm kann auch nicht der Vorwurf gemacht werden, daß er es seinem eigenen Leichtsinne zuzuschreiben habe, wenn er dem Vertrag zustimmt. Vielfach befindet er sich aus Mangel an Zeit in einer Zwangslage. Außerdem bewirkt die unpersönliche Fassung des Formulartextes, daß der Kunde die zahlreichen und für ihn unverständlichen Klauseln gar nicht ernstlich auf sich bezieht. Er betrachtet die Klauseln als eine vom Vertragsgegner gewünschte, aber praktisch bedeutungslose Formalität, gegen die sich zu wehren ihm unnötig erscheint. Fehlt es an einer freien Verantwortlichkeit des Kunden für den Vertragsinhalt, kann der Vertrag nicht als rechtsverbindlich anerkannt werden. Jetzt ist der Richter berechtigt, die Interessen des Kunden durch nachträgliche Kontrolle zu wahren und unangemessenen Klauseln die Wirksam-

¹ L. Raiser, JZ 58, 1/7; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil § 163 FuBn. 37 (S. 1012); Lintz WM 65, 30/34.

keit zu versagen¹. Er kann sich hierbei auf die Vorschrift des § 242 BGB stützen, die den Richter ermächtigt, das Schuldverhältnis zu deuten, Lücken zu ergänzen und Rechte zu beschränken.

In der Rechtslehre macht man teilweise dem BGH den Vorwurf, er verwende § 242 BGB bei seiner direkten Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen funktionswidrig: die Norm könne dazu dienen, die aus einem Vertrag entspringenden Leistungspflichten zu modifizieren, aber nicht dazu, den Vertragsinhalt selbst zu korrigieren, weil sie über die Schranken für die Geltung eines Vertrages durch die Parteien nichts aussage². Diese Ansicht ist zu formalistisch. Zwar regelt § 242 BGB seinem Wortlaut nach die Erfüllung der schuldnerischen Leistung. Rechtsprechung und Schrifttum haben aus dieser Vorschrift aber den allgemeinen, das ganze Rechtsleben beherrschenden Grundsatz abgeleitet, daß jede Rechtsausübung sich in den Grenzen von Treu und Glauben zu halten habe³. Wer einseitig den Vertrags-

1 Auch die Entscheidung des OLG München OLGZ 1965, 17/18 und die Entscheidungen des BGH zu den formulärmäßig abgewickelten finanzierten Abzahlungskäufen (BGH 22, 90/99; NJW 1961, 164 ff) enthalten mit dem Hinweis auf das Unvermögen des Kunden zum Verstehen des ihm vorgelegten Vertragsformulars den entscheidenden Gesichtspunkt zum Grundproblem der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welches die Frage nach den Grenzen der rechtsgeschäftlichen Verantwortungsfähigkeit und damit der Vertragsfreiheit betrifft.

2 So Krause, BB 1955, 265 ff; Lukes, Festschrift für A. Hueck, S. 467 ff; Simitis, Gute Sitten, S. 31.

3 RG 146, 396; RG 160, 357; Enneccerus-Nipperdey, § 239 IV; Larenz, Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, § 19 III; Soergel-Siebert, § 242 Anm. 38; Staudinger-Weber, Einl. N 373 zu § 241.

inhalt durch Allgemeine Geschäftsbedingungen festlegt, macht von seiner Vertragsfreiheit Gebrauch. Enthalten Allgemeine Geschäftsbedingungen Klauseln, die nicht mit den Mindestanforderungen an Vertragsgerechtigkeit zu vereinbaren sind, wird hier die Ausübung rechtsgeschäftlicher Gestaltungsmacht mißbraucht¹. Diesen Klauseln muß gemäß § 242 BGB die Geltung versagt werden.

4. § 315 BGB

Der BGH hat auch eine andere Stütze für eine Inhaltskontrolle herangezogen: In einem Urteil vom Jahre 1962 hat er, um die Haftungsbeschränkung eines Lagerhalters bei grober eigener Fahrlässigkeit auszuschalten, neben § 242 BGB die Vorschrift des § 315 BGB als eine den Richter zum Eingriff ermächtigende Norm angeführt und sich damit einen zuerst von Larenz entwickelten Gedanken zu eigen gemacht². Indes ist der BGH zwei Jahre später bei einem neuen Lagerhalterfall auf diese Begründung - mit Recht - nicht mehr zurückgekommen³. Die Sachverhalte, die unter § 315 BGB fallen, lassen sich nicht mit denen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vergleichen: Im Falle des § 315 BGB hat sich ein Vertragspartner verpflichtet, die Leistung des bereits abgeschlossenen Vertrages zu bestimmen, der andere hat keinen Einfluß mehr auf die Gestaltung des Vertragsinhalts. Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen dagegen liegt schon vor Vertragsschluß ei-

1 BGH 22, 90/94; BGH 33, 364/371; BGH NJW 65, 246; Staudinger-Weber, Einl. N 374 vor § 241.

2 BGH 38, 183/186; dazu Larenz, Schuldrecht Allg. Teil § 8.

3 BGH 41. 151.

ne generell im voraus getroffene Regelung vor. Hier nimmt ein Vertragspartner ein inhaltlich bestimmtes Vertragsangebot an und akzeptiert damit den Vertragsinhalt. Hinzu kommt, daß bei § 315 BGB in der Regel der eine Vertragsteil in vertrauensvollem Einvernehmen dem anderen Teil die Bestimmung der Leistung überlassen hat. Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen dagegen einigt sich nicht der eine Teil mit dem anderen, ob dieser ihm das Vertrauen in eine der Billigkeit entsprechende Bestimmung der Leistung schenke; er will gerade nicht eine vorherige Einigung über den Leistungsinhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern er will sie ihm vorschreiben. Diese rechtlichen und soziologischen Unterschiede stehen einer analogen Anwendung des § 315 BGB auf Allgemeine Geschäftsbedingungen und Formularverträge entgegen.

III. Gültigkeitskontrolle von formularmäßigen Grundstückskaufverträgen bei fehlender Belehrung durch den Notar

Werden Grundstückskaufverträge unter Verwendung eines Formulars abgeschlossen, wie dies vor allem bei Verträgen mit Wohnungsunternehmen üblich ist, so sind diese Verträge grundsätzlich als Individualverträge zu qualifizieren¹. Zwar wird der Käufer mit einer Vielzahl abstrakt formulierter und nicht auf den Einzelfall bezogener Klauseln konfrontiert, die vorher nicht ausgehandelt wurden; die Belehrung durch den Notar bietet aber eine Gewähr dafür, daß der Käufer über ihre Tragweite Kenntnis erhält, so daß es ihm möglich ist, sich gegen unbillige Klauseln zur Wehr zu setzen.

1. Der Umfang der notariellen Belehrungspflicht nach dem Gesetz

Die Rechtspflicht des Notars "die Beteiligten über die

¹ Vgl. oben S. 71 ff.

rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren", war erstmals in § 26 der Bundesnotarordnung vom 24. Februar 1964 bundesrechtlich festgelegt worden und ist unverändert in das Beurkundungsgesetz vom 28. August 1969 übernommen worden (§ 17 des Gesetzes). Diese konsultative Aufgabe steht im Mittelpunkt der notariellen Tätigkeit und gewinnt bei der wachsenden Kompliziertheit des Rechts noch an Gewicht.

Was den Umfang der Belehrungspflicht betrifft, so stellt die Rechtsprechung, meist im Zusammenhang mit Haftungsprozessen, auf den Einzelfall ab. Grundsätzlich erstreckt sich die Belehrungspflicht nicht auf die wirtschaftlichen Folgen des beurkundeten Geschäfts und auf die wirtschaftlichen Gefahren, die damit verbunden sind¹. Ob der Kaufpreis eines Grundstücks etwa zu hoch oder zu niedrig ist, ob sich das gekaufte Grundstück als Bauland eignet, all das liegt außerhalb der rechtlichen Tragweite des Rechtsgeschäfts. Auch zu Auskünften über die steuerliche Auswirkung von Rechtsvorgängen, deren Beurkundung beantragt wird, ist der Notar nicht verpflichtet². Zur rechtlichen Tragweite eines Rechtsgeschäfts, über die zu belehren ist, gehört jedoch, ob der erstrebte Erfolg überhaupt eintritt. Hierunter fällt vor allem das Erfordernis behördlicher Genehmigungen. § 18 Beurkundungsgesetz schreibt die Belehrung darüber und einen Vermerk in der Urkunde über die erfolgte Belehrung ausdrücklich vor. Weiterhin muß der Notar auch über die rechtlichen Folgen, die über den erstrebten Erfolg hinaus eintreten, die Parteien aufklären³. Bei Grundstückskaufverträgen hat der Notar darüber zu belehren, daß das Eigentum nicht schon mit dem Abschluß des Kaufvertra-

1 RG JW 1930, 3306; JW 1935, 2043; KG DNotZ 1941, 300; BGH BB 1967, 59.

2 RG 142, 424; BGH DNotZ 1953, 492; OLG Hamm DNotZ 1964, 188; Seybold-Hornig, § 26 Anm. 24 u. 25; Daimer, § 17 Anm. 17 ff.

3 Seybold-Hornig, § 26 Anm. 36.

ges auf den Käufer übergeht, sondern erst mit der Umschreibung im Grundbuch; ihm obliegt eine Belehrungspflicht über eingetragene Belastungen¹ und das gesetzliche Vorkaufsrecht (§ 20 Beurkundungsgesetz). Der Notar muß den Käufer eines Grundstücks aber auch auf die Bedeutung von Freizeichnungsklauseln hinweisen². Bei ihnen handelt es sich um innerhalb der Beurkundung liegende Vereinbarungen, an die sich insofern Rechtsfolgen knüpfen, als durch sie die Geltung bestimmter dispositiver Gesetzesvorschriften ausgeschlossen wird. Bei diesen Klauseln kann nicht vermutet werden, daß ein Käufer ihre Bedeutung von sich aus erkennt, zumal im Regelfall über solche Klauseln keine klärenden Verhandlungen stattgefunden haben. Hier muß der Notar besonders sorgfältig prüfen, ob der Käufer die Tragweite der Klausel erfaßt. Hat eine Belehrung stattgefunden und weiß der Käufer, welches Risiko er eingeht, so ist er auch an weitreichende Freizeichnungsklauseln gebunden³. Eine richterliche Kontrolle zum Schutz des Käufers ist dann nicht möglich.

2. Die Belehrung in der Praxis

Leider zeigt aber die Praxis, daß die Käufer von Grundstücken über die Bedeutung und Gefahren der Freizeichnungsklauseln von den Notaren überhaupt nicht oder nicht im erforderlichen Maße belehrt werden⁴.

1 BGH DNotZ 1967, 443.

2 BGH NJW 1967, 32.

3 Asch, JW 1931, 2754 Anm. 15.

4 Dies gaben die Notare in München, Nürnberg, Bayreuth und Hof, mit denen der Verfasser sprechen konnte, selbst zu. Sie wiesen aber meist darauf hin, daß die einzelnen Klauseln von ihnen selbst abgefaßt bzw. überprüft werden und so Gewähr gegeben ist, daß der Käufer nicht unangemessen benachteiligt wird.

Dies hat seinen Grund einmal darin, daß die Vereinbarung von Freizeichnungsklauseln bei Verkauf von Grundstücken seit altersher üblich ist und solche Klauseln in allen Grundstückskaufverträgen zu finden sind. Für jeden Notar gehören sie zum festen Bestandteil des Vertrages. Auch wenn Freizeichnungsklauseln in Formularen bereits vorgedruckt sind, ist der Notar der Überzeugung, daß diese den Interessen des Verkäufers entsprechen und somit gerechtfertigt sind. Er hält es für überflüssig, sie zum Gegenstand von Erörterungen zwischen den Parteien zu machen, und er sieht deshalb meist keine Veranlassung, die Käuferpartei über die Tragweite der Freizeichnungsklausel zu belehren. Hinzu kommt, daß bei einem Verkauf neuerstellter Eigentumswohnungen oder Reihenhäuser durch Wohnungsunternehmen meist Massenbeurkundungen vorgenommen werden, wenn mehrere Grundstücke gleichzeitig an verschiedene Käufer veräußert werden. Hier verwendet das Wohnungsunternehmen vorgedruckte oder auf mechanischen Weg vervielfältigte Vertragsmuster, deren Grundtext überall übereinstimmt. Nur die Angaben über die beteiligten Personen, das Grundstück, seine Lage, seine Größe, Grundbuch- und Katasterbezeichnung, Kaufpreis o. a. müssen im einzelnen bei der Beurkundung eingesetzt werden. Es entspricht einer jahrzehntelangen notariellen Praxis, gleichlautende Beurkundungen in einem gemeinsamen Termin zu erledigen, und zwar so, daß nicht jede Urkunde für sich gesondert vorgelesen wird. Vielmehr wird der Grundtext nur einer Urkunde vollständig für alle Beteiligte gleichzeitig verlesen, bei den übrigen Urkunden beschränkt man sich auf das Verlesen der Stellen, in denen die Texte voneinander abweichen. Ein solches Verfahren ist zwar

zulässig¹, aber es birgt die Gefahr, daß bei Beurkundungen, an denen oft 20 und mehr Personen beteiligt sind, die Belehrung durch den Notar zu kurz kommt. Zumindest wird sich der Notar nicht davon überzeugen, daß jeder Käufer Sinn und Bedeutung der Freizeichnungsklauseln erfaßt.

Im Ergebnis ist deshalb bei Abschluß eines Grundstückskaufvertrages unter Verwendung eines Formulars häufig die gleiche Situation gegeben wie bei der Vereinbarung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder von Formularverträgen. Der Käufer stimmt einem Vertragsinhalt zu, der größtenteils nicht ausgehandelt wurde und dessen Tragweite er nicht erkennt. In diesem Fall muß es dem Richter genau wie bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder anderen Formularverträgen möglich sein, zum Schutz des Käufers die Freizeichnungsklauseln mit Hilfe des § 242 BGB auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen.

In diese Richtung weist auch eine Entscheidung vom Jahre 1966², in der der BGH zunächst allgemein zur Rechtswirksamkeit von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen ausführt: "Soweit Formularverträge in Frage stehen, gibt der Umstand, daß ein Notar für die Vertragsfassung verantwortlich ist (§ 313 BGB), in der Regel die Gewähr dafür, daß die Klausel nicht schematisch verwendet, sondern ihre Sachgerechtheit im konkreten Einzelfall geprüft und, soweit erforderlich, mit den Parteien

¹ Keidel, FGG § 177 Anm. 5; Kersten-Bühling, Formularbuch § 14 Anm. 8; Seybold-Hornig, Anh. zu § 20 BNotO Anm. 63.

² NJW 1967, 32/33.

erörtert wird, wozu der Notar verpflichtet ist. Infolgedessen sind Freizeichnungsklauseln der vorliegenden Art, soweit nicht im Einzelfall besondere Umstände dagegen sprechen, als rechts-wirksam anzusehen". Zur Wirksamkeit der alle Gewährleistungsrechte des Käufers ausschließenden Freizeichnungsklausel meint der BGH: "Daß es sich um einen Formularvertrag handelt, ist nicht festgestellt, es ist auch nicht erheblich, da eine Verletzung der Belehrungspflicht des Notars nicht behauptet wird". Damit bringt der BGH, wenn auch ohne dogmatische Begründung, zum Ausdruck, daß für die Wirksamkeit von Freizeichnungsklauseln in formularmäßigen Grundstückskaufverträgen neben der Sachgerechtigkeit auch die Belehrung des Notars über die Tragweite der Klausel von Bedeutung ist.

IV. Die richterliche Wertung bei der Feststellung der Unwirksamkeit von Freizeichnungsklauseln

Zur Feststellung, wann Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen nicht mehr angemessen und damit unwirksam sind, bedarf es einer richterlichen Wertung des Vertragsinhalts. Wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit ist der Richter hierzu nur befugt, wenn im Einzelfall festgestellt ist, daß bei Abschluß des Grundstückskaufvertrages die Voraussetzungen echter Vertragsfreiheit nicht vorgelegen haben¹. Dies ist dann der Fall, wenn es sich bei dem Käufer um einen juristisch unerfahrenen Teilnehmer am Rechtsverkehr handelt, der die Tragweite der Freizeichnungsklausel trotz der im Gesetz vorgeschriebenen Belehrungspflicht des Notars nicht erkannt hat. Der Käufer muß im Prozeß nachweisen,

¹ Vgl. oben S. 146.

daß eine Belehrung durch den Notar entweder unterblieben ist oder nicht im erforderlichen Maße vorgenommen wurde. Er muß somit dartun, er habe die Freizeichnungsklausel nicht dahingehend verstehen können, daß sie auch einen Ausschluß der Haftung wegen der jetzt geltend gemachten Mängel umfasse. Gelingt dieser Nachweis, etwa durch Vernehmung des Notars, dann trägt der Käufer keine rechtsgeschäftliche Verantwortung für den Inhalt der Klausel. Diese enthält keine Richtigkeitsgewähr. Jetzt muß der Richter aus Gründen der Vertragsgerechtigkeit prüfen, ob die Freizeichnungsklausel sachlich gerechtfertigt ist. Dabei stellt sich die Frage, an welchem Maßstab die einzelnen Klauseln gemessen werden sollen.

Da es sich beim Kauf um einen gesetzlich normierten Vertragstyp handelt, bieten sich die dispositiven Vorschriften der §§ 459 BGB an. Diese bringen zum Ausdruck, welche Regelung die Rechtsordnung beim Kauf als angemessen und gerecht ansieht¹. Sie sind Ausdruck des vom Gesetzgeber gewählten Kompromisses der Interessen des Verkäufers und Käufers und damit verbindliche Konkretisierung der Gerechtigkeitsvorstellungen des Gesetzgebers. Infolgedessen ist die Beantwortung der Frage nach den Grenzen formularmäßiger Freizeichnungsklauseln vom Ausgangspunkt der §§ 459 ff BGB her zu unternehmen².

Hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß nicht jede Abweichung von den dispositiven Normen zu einer unangemessenen Beeinträchtigung der Rechtsstellung einer

1 Nastelski, DRiZ 1955, 214.

2 Vgl. den Hinweis in der Entscheidung des BGH (BGH 41, 151), daß die Entscheidung des BGH 22, 90 ff auf einer Ausrichtung am Gerechtigkeitsgehalt der §§ 459 ff BGB beruhe.

Partei führt. Im Gegenteil, das Gesetz läßt die Abdingbarkeit dieser Normen zu, damit die Parteien den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles Rechnung tragen können. Dem Richter obliegt daher die Prüfung, ob im konkreten Fall beachtliche Gründe vorliegen, welche es gerechtfertigt erscheinen lassen, von den dispositiven Vorschriften des Gesetzes abzuweichen. Er muß untersuchen, ob sich aus dem Umstand, daß ein Wohnungsunternehmen neuerrichtete Eigenheime oder Eigentumswohnungen, daß ein Privatmann ein bereits genutztes Gebäude oder ein unbebautes Grundstück verkauft, beachtliche Gesichtspunkte ergeben, die das Abgehen vom Gesetz nicht als willkürlich, sondern sachlich gerechtfertigt erscheinen lassen.

Die Feststellung inhaltlicher Grenzen von Freizeichnungsklauseln in Grundstückskaufverträgen im Einzelfall

1. Verkauf neuerstellter Häuser (Eigentumswohnungen) durch Wohnungsunternehmen

a. Ausschluß aller Gewährleistung

Verkauft ein Wohnungsunternehmen neuerstellte Eigenheime (Eigentumswohnungen), so übernimmt es eine Haftung für Mängel des Bauwerks regelmäßig nur in der Form, daß es entweder ein Nachbesserungsrecht gewährt¹ oder alle Sachmängelrechte abtritt, die es gegenüber dem Bauunternehmer und dem Architekten hat². Ein ersatzloser Ausschluß der Eigenhaftung des Wohnungsunternehmers ist nicht üblich,

¹ Vgl. unten S. 161 ff.

² Vgl. unten S. 165 ff.

er ist jedoch denkbar, zumal er für ein Wohnungsunternehmen von großem Vorteil wäre. Einmal könnte dadurch eine Vereinfachung des Geschäftsbetriebs erreicht werden. Es brauchte kein Personal eingesetzt werden, das Mängelanzeigen der Käufer entgegennimmt und diese auf ihre Begründetheit nachprüft. Es würden eine Quelle ständiger Unsicherheiten und Streitigkeiten beseitigt und Prozesse erspart werden, die den Geschäftsbetrieb belasten. Es könnte dadurch eine Grundlage genauerer Kalkulation geschaffen werden, da bei Festsetzung des Kaufpreises nicht der unbestimmte Faktor berücksichtigt zu werden braucht, daß unter Umständen Ausgaben für Nachbesserungsarbeiten entstehen oder der Kaufpreis gemindert wird. Gleichzeitig könnte mit der Vereinfachung des Geschäftsbetriebs ein höherer Gewinn erzielt werden. Weniger Personal würde die Ausgaben von Gehältern verringern. Die Gefahr verlorener Prozesse wäre ausgeräumt. Eine nachträgliche Schmälerung des Gewinns durch Aufwendungen für Nachbesserungsarbeiten oder durch Minderung des vereinbarten Kaufpreises könnte nicht eintreten.

Eine so weitreichende Freizeichnung ist jedoch durch sachliche Gründe nicht gerechtfertigt. Kann der Käufer nachweisen, er habe wegen fehlender oder ungenügender Belehrung durch den Notar die Bedeutung der Freizeichnungsklausel nicht erkannt, so muß der Richter diese wegen Verstoßes gegen § 242 BGB für unwirksam erklären. Ein vollständiger Gewährleistungsausschluß würde nämlich berechnigte Belange des Käufers verletzen. Welche schutzwürdigen Interessen dieser bei Erwerb neuwertiger Gegenstände hat, zeigt der BGH in einer Entscheidung vom Jahre

1956¹. Darin befaßt er sich mit dem Verkauf fabrikneuer Möbel durch den Einzelhandel und er prüft das Problem, ob der ersatzlose Wegfall aller Gewährleistungsrechte zulässig ist. Der BGH sagt, es sei "das typischerweise schutzwerte Anliegen des Käufers, eine mangelfreie Ware zu erhalten". Er fügt zur Bekräftigung hinzu, daß ein solcher Kauf auf den Erwerb mangelfreier Ware gerichtet sei. Wenn der BGH diese These auch nur für den zur Entscheidung stehenden Kauf fabrikneuer Möbel prägt, so duldet dieser Satz eine Erweiterung auf andere Kaufverträge². Aus den Vorschriften über Wandelung und Minderung, denen ein grundsätzlicher Gerechtigkeitsgedanke innewohnt, ergibt sich, daß der Kaufvertrag die Lieferung des Kaufgegenstandes in sachlich einwandfreiem Zustand erfordert³. Für einen der mangelfreien Lieferung entsprechenden Preis muß der Käufer gemäß dem Wesen des Austauschvertrages eine mangelfreie Ware erhalten oder sich vom Vertrag lösen können.

Auch das Argument, Bauschäden seien heutzutage verbreitet und es wäre für ein Wohnungsunternehmen ein zu großes Risiko, hierfür haften zu müssen, kann keinen Ausschluß der Gewährleistung rechtfertigen. Zwar können beim Bau hin und wieder Mängel auftreten, die nicht vorausgesehen werden können. Diese Schäden sind aber gering und bilden die Minderheit. Nach Auskunft des Geschäftsführers des Bauinstituts

1 BGH 22, 90 ff.

2 Vgl. BGH 37, 94/98; Raiser NJW 1956, 304; BGH 58, 283.

3 Vgl. zur Gewährleistungsregelung des BGH besonders Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf, 1948; Staudinger-Ostler vor § 459; Enneccerus-Lehmann § 108 I (S. 430 ff.).

- BIFA - GmbH in Nürnberg¹, sind die Hauptursachen für die Häufigkeit der Bauschäden vor allem an Häusern, die von Wohnungsunternehmen verkauft werden, anderer Natur. Den Wohnungsunternehmen kommt es meist nur auf eine Massenproduktion für billiges Geld in möglichst kurzer Zeit an. Sie haben oft nicht die Absicht, Qualität zu verkaufen, sondern nur schnell Geld zu verdienen. Sie verlangen deshalb von den Bauhandwerkern "billig" zu arbeiten. Wo aber die Baupreise niedrig sind, geht dies auf Kosten der Haltbarkeit und Dauerhaftigkeit der Bauwerke. Wenn ein Bauunternehmer derart niedrige Angebote hat, daß er mit jedem Sack Zement, den er verbraucht, rechnen muß, so wird er versuchen, Materialeinsparungen vorzunehmen und er wird nur billige und mangelhafte Baustoffe verwenden. Hinzu kommt, daß das Wohnungsunternehmen meist auf rasche Fertigstellung drängt, um möglichst bald den Kaufpreis zu erhalten. Hierbei wird außerachtgelassen, daß die Einhaltung ausreichender Termine Voraussetzung für einen fehlerfreien Bau ist. Werden z. B. Verputzarbeiten vorgenommen, ohne daß die Rohbauten genügend ausgetrocknet sind, so ist die Folge, daß trotz mehrmaliger Isolierung die Oberfläche der Innenwände uneben ist, Risse zeigt und der Verputz plattenweise wieder abfällt.

Es ist also durchaus möglich, Bauten herzustellen, die nicht durch die Beseitigung von Schäden Kosten verursachen. Insofern übernimmt ein Wohnungsunternehmen kein zu großes Risiko, wenn es für Mängel der verkauften Gebäude haften muß.

¹ Aufgabe dieses Instituts ist die Beratung und Unterstützung des Haus- und Wohnungskäufers, die Feststellung von Baumängeln und die Überwachung der Mängelbeseitigung, sowie die Beratung in allen Baufragen und die Prüfung von Bauleistungen.

b. Einräumung eines Nachbesserungsrechts

Mitunter finden sich in Grundstückskaufverträgen mit Wohnungsunternehmen Klauseln mit folgendem Inhalt¹:

"Bei Übergabe erfolgt durch den Verkäufer und den Käufer eine gemeinsame Abnahme. Dabei werden in einem von beiden Vertragsteilen zu unterzeichnenden Übergabeprotokoll alle noch ausstehenden Leistungen und evtl. Mängel des Kaufobjekts gemeinsam festgestellt. Die Beseitigung solcher Mängel hat durch den Verkäufer zu geschehen.

Nach der erfolgten Besitzübergabe sind Mängelansprüche gegen den Verkäufer aus dem erfolgten Aufbau des Kaufobjekts ausgeschlossen, soweit solche Mängel bei der Besitzübergabe im Übergabeprotokoll nicht ausdrücklich festgestellt und anerkannt werden".

Im ersten Absatz dieser Klausel wird dem Käufer ein Nachbesserungsrecht eingeräumt, ohne daß aber die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche für die im Übergabeprotokoll aufgeführten und anerkannten Mängel ausgeschlossen sind². Dem Käufer stehen sowohl die ihm vom Gesetz gewährten Rechte auf Wandelung und Minderung als auch ein vertraglicher Anspruch auf Nachbesserung gegen den Verkäufer zu.

1 Diese Klausel befindet sich in Grundstückskaufverträgen eines Münchner Wohnungsunternehmens.

2 Ist die Feststellung und Anerkennung von Mängeln bei der Besitzübergabe unterblieben, so bestehen nach Abs. 2 der Klausel weder Nachbesserungs- noch Sachmängelansprüche.

Aber nur der Substanz nach sind ihm die gesetzlichen Sachmängelrechte geblieben, denn die Nachbesserungspflicht des Verkäufers enthält zugleich ein Recht, durch Nachbesserung die Ausübung der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche abzuwehren¹. Bessert der Verkäufer erfolgreich aus, so können die Rechte aus §§ 459 ff BGB nicht ausgeübt werden. Sie sind nicht ausgeschlossen, sondern nur durch die Nachbesserungsbefugnis des Verkäufers "eingeschränkt"².

Obwohl das Kaufrecht des BGB dem Verkäufer die Nachbesserungsbefugnis versagt und auch dem Käufer einen Sachmängelbeseitigungsanspruch gegen den Verkäufer verwehrt³, hat die Rechtsprechung je nach den besonderen Bedürfnissen des einzelnen Wirtschaftszweiges gestattet, die Ansprüche auf Wandelung oder Minderung auszuschließen und dafür die Nachbesserung einer fehlerhaften Sache zu vereinbaren⁴. Die meisten Verkaufs- und Lieferungsbedingungen beinhalten eine Mängelbeseitigungspflicht des Verkäufers, ohne daß Zweifel an ihrer Gültigkeit aufgetaucht wären.

Auch in Grundstückskaufverträgen sind Klauseln, die den Käufer lediglich auf ein Nachbesserungsrecht verweisen, grundsätzlich wirksam. Eine solche Regelung wird sogar den Interessen des Käufers eher entsprechen als wenn er nur die Möglichkeit hat, Ansprüche aus Wandelung oder Minderung gegen den Ver-

1 Düringer-Hachenburg-Hoeniger Bd. V 1. Hälfte Einl. Anm. 180; RGRK-BGB § 459 Anm. 11; Staudinger-Ostler § 462 Anm. 16.

2 RG 87, 335.

3 v. Brunn a.a.O. S. 46; Enneccerus-Lehmann § 112 I 2 (S. 452); RGRK-BGB § 459 Anm. 11; Staudinger-Ostler § 462 Anm. 4.

4 Vgl. RG 142, 353; BGH MDR 1954, 345 und die Darstellung von Schneider in NJW 1954, 133 ff.

käufer geltend zu machen. Denn die gesetzlichen Gewährleistungsrechte verschaffen dem Käufer keine mangelfreie Sache. Denn während die Wandelung (§ 462 BGB) die Rückgängigmachung des Kaufs bedeutet, wird bei Minderung der Kaufpreis (§§ 462, 472 BGB) unter den von den Parteien beabsichtigten Umfang herabgesetzt. Der Käufer, der zu Wohnzwecken ein Haus oder eine Eigentumswohnung erwirbt, hat aber kein Interesse, diese Gegenstände zurückzugeben, wenn sich der Mangel schnell beseitigen läßt. Er will auch nicht ein mangelhaftes Haus für ein geringeres Entgelt, sondern ein bewohnbares Haus für das vertragsmäßige Entgelt. Auch der Verkäufer hat sich auf das Geschäft eingerichtet und seine Dispositionen getroffen. Er sieht keinen Anlaß, das verkaufte Grundstück zurückzunehmen oder sich einen Preisabzug gefallen zu lassen, wenn er mit Leichtigkeit den gerügten Mangel beheben kann. Deshalb ist beim Kauf Neubebauter Grundstücke die Vereinbarung der Beseitigung von Sachmängel eine die Interessen beider Vertragsparteien berücksichtigende Lösung. Sie fördert die Verwirklichung des Kaufgeschäfts.

Das Wohnungsunternehmen kann sich jedoch in einem Rechtsstreit wegen § 242 BGB nicht auf die Gültigkeit des zweiten Absatzes der Klausel berufen, wenn festgestellt ist, daß der Käufer bei fehlender oder ungenügender Belehrung durch den Notar die Tragweite dieser Bestimmung nicht erkannt hat. Die Vereinbarung ist nicht sachgerecht, wenn das Wohnungsunternehmen seine Nachbesserungspflicht nur auf die im Übergabeprotokoll festgestellten und anerkannten Mängel beschränkt und alle weiteren Gewährleistungsansprüche ausschließt.

Im Regelfall ist die Abnahme des errichteten Hauses oder der Eigentumswohnung eine reine Formsache und sie hat für den Käufer keine andere Bedeutung, als daß er jetzt berechtigt ist, das Haus bzw. die Wohnung zu beziehen. Ist der äußere Anschein des gekauften Objekts tadellos, so wird der Käufer nur selten weitere Nachforschungen über dessen Beschaffenheit anstellen. Oft fehlt ihm hierfür die notwendige Zeit und außerdem wird er mangels Fachkenntnissen gar nicht in der Lage sein, Mängel zu entdecken. Die Zuziehung von Sachverständigen, etwa Architekten oder Bauingenieuren, unterbleibt meist aus Kostengründen. Aus diesem Grund werden wesentliche Mängel des Kaufobjekts nur selten im Übergabeprotokoll festgestellt. Schon deshalb erscheint es bedenklich, mit der Abnahme dem Käufer das volle Risiko für Mängel des Grundstücks aufzubürden.

Hinzu kommt, daß sich viele Mängel an Grundstücken erfahrungsgemäß erst nach längerer Zeit zeigen, wobei namentlich auch Witterungseinflüsse eine Rolle spielen. Ob z. B. die Außenwände schlecht verputzt sind und deshalb Feuchtigkeit durchlassen, ob die Dicke der Wände entgegen den allgemeinen technischen Vorschriften für Bauleistungen durch Leitungsschlitze, z. B. durch Rohre, geschwächt sind, so daß Schallbrücken entstehen und die Wohnung hellhörig ist, ob der Wärmeschutz in Ordnung ist, das alles läßt sich erst nach längerer Wohnzeit feststellen. Für den Käufer ist es nicht möglich, solche Mängel, die den Wert des erworbenen Grundstücks beträchtlich vermindern können und hohe Ausbesserungskosten erfordern, bereits im Augenblick der Übergabe im Protokoll vermerken zu lassen.

Aus diesem Grund fordert es das berechnigte Interesse des Käufers, daß ihm auch für Mängel, die bei der Abnahme nicht festgestellt werden, ein Nachbesserungsrecht eingeräumt wird. Daß ihm dieses Recht nicht für unbegrenzte Zeit zusteht, wird aus Sinn und Zweck der Verjährungsvorschrift des § 477 BGB deutlich: Der Verkäufer soll möglichst rasch Klarheit darüber bekommen, ob sich aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache Rechte für den Käufer ergeben¹. Entsprechend der Regelung in § 477 BGB erscheint es daher ausreichend, daß dem Käufer ein Nachbesserungsrecht für all die Mängel zugebilligt wird, die sich innerhalb von 12 Monaten nach Übergabe des Grundstücks zeigen. Eine andere Regelung des Nachbesserungsrechts wäre nicht sachgerecht.

Auch wenn trotz Einräumung eines Nachbesserungsrechts die Beseitigung vorhandener Sachmängel nicht möglich ist oder eine Nachbesserung von der Verkäuferin abgelehnt, nicht sachgerecht oder verzögerlich durchgeführt wird, ist der Käufer geschützt. In diesem Fall leben die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche wieder auf, an deren Stelle das Nachbesserungsrecht getreten war².

- c. Abtretung von Gewährleistungsansprüchen, die das Wohnungsunternehmen gegen Bauunternehmer und Architekten hat

¹ Vgl. Larenz Schuldrecht Bes. Teil § 37 II (S. 52).

² BGH 22, 90; zustimmend Palandt-Gramm vor § 459 BGB Anm. 3; RGRK-BGB § 459 Anm. 11; Demgegenüber gewährte das RG dem Käufer ein Recht zum Rücktritt nach § 326 BGB: LZ 1913 Sp. 543; JW 1916 S. 134; LZ 1921 Sp. 449; DJZ 1930 Sp. 833.

Ist das Wohnungsunternehmen nicht zugleich ein Bauunternehmen mit eigenem Planungsbüro, sondern verkauft es nur die in seinem Auftrag von Bauunternehmern (Rohbauunternehmer, Dachdecker, Zimmerer, Gipser, Fußbodenleger, Installateure usw.) und Architekten errichteten Gebäude, so wird es folgende Klausel vereinbaren¹.

"Die Gesellschaft haftet für Mängel bei der Herstellung des Bauwerks nur insoweit, als sie selbst wegen solcher Mängel die am Bau beteiligten Unternehmer und Architekten mit Erfolg in Anspruch nehmen kann und nur in der Weise, daß sie die ihr zustehenden Gewährleistungsansprüche gegenüber den ausführenden Firmen und Projektanten mit dem Tage der Übergabe des Anwesens auf den Käufer überträgt. Für diese Gewährleistungsansprüche gelten die mit den Bauhandwerkern und Architekten vereinbarten Bedingungen. Eine weitere Gewährleistung findet nicht statt".

Obwohl diese Klausel im Ergebnis einen Ausschluß der Haftung des Wohnungsunternehmens für Mängel des Kaufobjekts herbeiführt, kann sie von vornherein nicht als unangemessen angesehen werden. Für ihre Sachgerechtigkeit kommt es darauf an, ob sie mit den Interessen des Käufers in Einklang gebracht werden kann, d. h., ob der Käufer keine Nachteile dadurch erleidet, daß er sich bei Mängeln statt an die Verkäuferin an Bauunternehmen und Architekten halten muß. Hier stellt sich die Frage, welche Gewährleistungsansprü-

1 Diese Klausel befindet sich in Grundstückskaufverträgen der Hofer Baugesellschaft m.b.H. in Hof (Saale).

che das Wohnungsunternehmen gegenüber Bauunternehmer und Architekten hat und welchen Wert diese abgetretenen Ansprüche für den Käufer haben.

aa. Ansprüche gegen Bauunternehmer

Die als Bauvertrag bezeichnete Rechtsbeziehung zwischen dem Wohnungsunternehmen als Bauherrn und dem Bauunternehmer ist ein Werkvertrag¹, da sich der Bauunternehmer zur Herstellung eines "Werkes", das Wohnungsunternehmen zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Daher stellen die §§ 631 ff BGB in abstrahierter Form die gesetzliche Regelung des Bauvertrages dar. In der Praxis erfährt jedoch der Bauvertrag seine nähere inhaltliche Ausgestaltung nicht durch die Vorschriften des BGB, sondern durch die VOB. Dies ist eine vom "Verdingungsausschuß für Bauleistungen"² gefaßte Vertragsordnung, deren Zweck es ist, "einen der Eigenart des Bauvertrages angepaßten gerechten Ausgleich zwischen den Belangen des Bauherrn und des Bauunternehmers zu schaffen"³. Die VOB ist zwar weder Gesetz noch Rechtsverordnung, sie wird aber, vor allem bei großen Bauvorhaben, im Regelfall von den Parteien aus-

1 Schmalz "Die Gewährleistungsansprüche des Bauherrn gegen den Bauunternehmer" NJW 65, 129.

2 Erstmals wurde der Verdingungsausschuß Ende 1921 von der Reichsregierung ins Leben gerufen. Im Jahre 1947 bildete sich ein neuer Ausschluß, der die Bezeichnung "Deutscher Verdingungsausschuß für Bauleistungen (DVA)" annahm. Seine Aufgabe ist es, die vom Reichsverdingungsausschuß geschaffene VOB fortzuentwickeln. Der DVA setzt sich zusammen aus sachverständigen Vertretern von Bundes- und Landesbehörden und von Verbänden, wie z. B. dem Deutschen Architekten- und Ingenieurverband, dem Zentralverband des Deutschen Handwerks u. a. Einen vollständigen Überblick über die Mitglieder des DVA gibt Hereth/Naschold, VOB/A, S. 24 ff.

3 BGH NJW 1959, 142.

drücklich oder stillschweigend zugrunde gelegt. In diesem Fall verdrängen die Normen der VOB das gesetzliche Vertragsrecht, die §§ 631 ff BGB finden nur ergänzend Anwendung, um Lücken zu füllen¹.

In ihrem Teil B befaßt sich die VOB mit den "Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen", d. h., sie regelt hier die werkvertraglichen Beziehungen zwischen Bauherrn und Bauunternehmer. § 13 VOB bringt die Gewährleistungspflicht des Bauhandwerkers. Hiernach stehen dem Bauherrn nach der Abnahme als Gewährleistungsansprüche der Nachbesserungsanspruch (§ 13 Ziff. 5 VOB), der Minderungsanspruch (§ 13 Ziff. 6 VOB) und der Schadensersatzanspruch (§ 13 Ziff. 7 VOB) zu. Gemäß § 13 Abs. 4 VOB beträgt die Verjährungsfrist dieser Ansprüche zwei Jahre. Somit ist der Käufer, dem das Wohnungsunternehmen diese Ansprüche überträgt, bei Mängeln des Kaufobjekts rechtlich geschützt, wenn das Wohnungsunternehmen die Bauverträge auf der Grundlage der VOB geschlossen und mit den Bauhandwerkern keine besonderen Abreden über die Gewährleistung getroffen hat.

Eine Abweichung von der VOB ist aber möglich. Zwar weist § 10 Abs. 1 S. 1 VOB Teil A sowohl den Bauherrn als auch den Bauunternehmer darauf hin, daß Teil B der VOB und damit auch § 13 VOB grundsätzlich nicht abgeändert werden sollen, aber das Prinzip der Vertragsfreiheit erlaubt es den Parteien, den Bauvertrag anders zu gestalten. So ist es den Bauhandwerkern möglich, sich im Bauvertrag gegenüber dem

1 Schmalz a.a.O. S. 132/133.

Wohnungsunternehmen von bestimmten Mängeln an dem errichteten Gebäude freizuzeichnen oder kürzere Verjährungsfristen festzulegen. Solche Vereinbarungen können die Bauhandwerker gemäß § 404 BGB auch dem Käufer des Gebäudes entgegenhalten, dem das Wohnungsunternehmen die Ansprüche aus dem Bauvertrag abgetreten hat. Dies kann dazu führen, daß der Käufer wegen bestimmter Mängel des Kaufobjekts praktisch keine Gewährleistungsansprüche geltend machen kann. Dann bedeutet es aber für den Käufer keinen Unterschied, ob sich das Wohnungsunternehmen im Grundstückskaufvertrag von jeder Haftung für Baumängel freigezeichnet oder ob es die Gewährleistungsansprüche aus dem Bauvertrag abgetreten hat. In beiden Fällen wird sein berechtigtes Interesse auf Erhalt einer mangelfreien Sache nicht geschützt. Deshalb ist eine Klausel, in der das Wohnungsunternehmen keine Eigenhaftung übernimmt, sondern nur seine Ansprüche gegen die Bauhandwerker abtritt, nicht sachgerecht, wenn besondere Vereinbarungen im Bauvertrag die Verfolgung der abgetretenen Ansprüche durch den Käufer vereiteln. Für die Angemessenheit dieser Klausel erscheint es daher erforderlich, daß das Wohnungsunternehmen im Grundstückskaufvertrag ausdrücklich versichert, daß alle Bauverträge auf der Grundlage der VOB abgeschlossen wurden und daß alle Gewährleistungsansprüche nach den Bestimmungen der VOB bestehen.

Für den Käufer ist jedoch nicht nur das Vorhandensein von Gewährleistungsansprüchen bedeutsam, er muß diese auch gegenüber den Bauunternehmern realisieren können. Er muß zunächst wissen, mit welchen Bauunternehmern die Verkäuferin Verträge abgeschlossen hat und welche Bauleistungen im einzelnen

erbracht wurden. Die Verkäuferin ist daher nach §§ 242, 402 BGB verpflichtet, dem Käufer sämtliche für die Verfolgung der Gewährleistungsansprüche notwendigen Unterlagen in die Hand zu geben. So muß sie dem Käufer, wenn auch nur zeitweise, eine Liste der beschäftigt gewesenen Handwerker und die Baupläne zur Verfügung stellen. Außerdem muß sichergestellt sein, daß die Bauunternehmer ihren Gewährleistungspflichten, insbesondere der Vornahme von Nachbesserungen, auch nachkommen. Im Zeichen der Hochkonjunktur und der damit verbundenen guten Auftragslage ist es für den Käufer besonders schwer, Handwerker zur Mängelbeseitigung an dem gekauften Gegenstand zu bekommen. Deshalb ist es erforderlich, daß die Verkäuferin den Bauhandwerkern nach Abschluß ihrer Arbeiten nur einen Teil des vereinbarten Werklohns auszahlt und den Rest als Sicherheit während der Gewährleistungsfrist einbehält. Hierdurch hat das Wohnungsunternehmen und damit auch der Käufer eine Gewähr, daß die Bauunternehmer ihre Ausbesserungspflichten erfüllen.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß eine Klausel, in der das Wohnungsunternehmen eine Eigenhaftung ausschließt und Gewährleistungsansprüche, die es gegen die Bauunternehmer hat, abtritt, nur dann den Interessen des Käufers gerecht wird, wenn 1. zwischen Wohnungsunternehmen und Bauunternehmer keine von der VOB abweichenden Regelungen getroffen wurden, 2. das Wohnungsunternehmen dem Käufer die für die Durchsetzung seiner Ansprüche erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellt, 3. das Wohnungsunternehmen eine Sicherheit einbehält. Ein juristisch unerfahrener Käufer, der dieser Klausel bei Vertragsschluß zustimmt, wird von sich aus nicht darauf ach-

ten, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Hier muß der Notar den Käufer auf die Gefahren der Freizeichnungsklausel hinweisen. Unterbleibt diese Belehrung und nimmt der Käufer bei Mängeln des Kaufobjekts das Wohnungsunternehmen in Anspruch, weil er von den beteiligten Bauunternehmern keine Mängelbeseitigung erreicht, dann kann sich dieses wegen § 242 BGB nicht auf den Ausschluß seiner Haftung berufen.

bb. Ansprüche gegenüber dem Architekten

Grundlage der Haftung des Architekten ist der zwischen ihm und dem Wohnungsunternehmen geschlossene Architektenvertrag. Nach einem Urteil des BGH vom Jahre 1959¹ ist der am häufigsten vorkommende Typ dieses Vertrages als Werkvertrag zu werten². Der Architekt schuldet nicht wie der Bauunternehmer das Bauwerk, sein versprochenes Werk besteht vielmehr in den üblichen Architektenleistungen, nämlich Planung, Oberleitung (vgl. § 19 Abs. 1 f, g GOA) und Bauführung (§ 19 Abs. 4 GOA). Der Architekt hat "durch zahlreiche ihm obliegenden Einzelleistungen dafür zu sorgen, daß das Bauwerk plangerecht und frei von Mängeln entsteht und zur Vollendung kommt³". Gemäß §§ 631 - 635 BGB hat er für solche Fehler des Bauwerks einzustehen, die als unmittelbare Mängel seiner geschuldeten Leistung anzusehen sind, nämlich Mängel, die entweder auf Fehler

1 BGH 31, 224; ebenso BGH 41, 318/320.

2 Damit hat der BGH mit der ständigen Rspr. des RG und der meisten OLG gebrochen, wonach die Merkmale des Dienstvertrages vorliegen; vgl. RG 86, 75; 137, 83; RG JW 1936, 3116; über die Rspr. der OLG gibt Glaser, Architekt und Bauherr MDR 1958, 637 eine Übersicht.

3 BGH 31, 227.

seiner Planung oder darauf zurückzuführen sind, daß er die mit der Oberleitung und örtliche Bauaufsicht übernommenen Überwachungspflichten verletzt hat¹. Praktische Bedeutung der Mängelansprüche gegenüber dem Architekten kommt aber nur dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, § 635 BGB². Der Anspruch auf Mängelbeseitigung (§ 633 Abs. 2 BGB) ist nach der Rechtsprechung von vornherein ausgeschlossen³. Ist nämlich das Bauwerk nach fehlerhaften Plänen des Architekten mangelhaft fertiggestellt worden, so ist eine Nachbesserung seiner eigenen Leistung dem Architekten gar nicht mehr möglich. Die bloße Änderung der Pläne würde zu nichts mehr führen, eine Beseitigung der Baumängel durch den Architekten selbst wäre aber nicht mehr Nachbesserung der geschuldeten Leistung⁴. Auch mit einer Minderung des Architektenhonorars oder Wandelung des Architektenvertrages (§ 634 BGB) ist dem Bauherrn im allgemeinen nicht geholfen, abgesehen davon, daß in beiden Fällen kaum zu überwindende Schwierigkeiten bei der Berechnung der vom Architekten erbrachten Leistung bestehen⁵. Hinzu kommt, daß die verschiedenen Vertragsmuster, die in der Praxis zum schriftlichen Abschluß eines Architek-

1 BGH 32, 206/207; BGH NJW 1964, 1791.

2 Vgl. Hess, Die Haftung des Architekten für Mängel des errichteten Bauwerks, S. 80.

3 BGH NJW 1964, 1791.

4 ebenso Bindhard VersR. 1963, 1001/1002; Larenz SchuldR. Allg. Teil § 33 I S. 381 Fußn. 1; a. A. Frotz, VersR. 1965, 212/213 Fußn. 6, Hess a.a.O. S. 77.

5 Hess, S. 79/80.

tenvertrages verwendet werden¹, überwiegend eine Einschränkung der Haftung auf den Verschuldensfall vorsehen und die Möglichkeit der Wandelung oder Minderung ausschließen². Somit kann der Käufer eines neuerbauten Grundstücks, dem das Wohnungsunternehmen seine Gewährleistungsansprüche gegen den Architekten abtritt, praktisch nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 635 BGB verlangen³. Dieser Anspruch gründet sich jedoch im Gegensatz zu den übrigen Gewährleistungsansprüchen und dem Mangelbeseitigungsanspruch auf ein Ver-

1 Vgl. etwa das vom Ullstein-Fachverlag in Berlin herausgegebene Muster. Dieses ist Gegenstand des Kommentars von Roth/Gaber zum Vertragsrecht und zur Gebührenordnung für Architekten, erweiterte Ausgabe 1957. Ein anderes Beispiel ist der sog. Einheits-Architektenvertrag, der u. a. vom Werner-Verlag in Düsseldorf verlegt wird.

2 Im Vertragsmuster aus dem Ullstein-Fachverlag sind folgende zwei Bestimmungen enthalten:
"§ 11 Haftung des Architekten. Der Architekt haftet dafür, daß die Leistung, die er übernommen hat, den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst entsprechen. Gewährleistung ist ausgeschlossen
§ 12 Haftungsumfang
1. Die Haftpflicht des Architekten bezgl. der Ansprüche aus dem Vertrag beschränkt sich auf den Ersatz des unmittelbaren Schadens am Bauwerk. Eine weitergehende Haftung nach den Bestimmungen des BGB über unerlaubte Handlungen bleibt unberührt"
2. ...

3 Dieser Anspruch kann gegen den Architekten ohne Fristsetzung geltend gemacht werden - BGH BB 1962, 777. Er zielt darauf ab, daß der Bauherr durch ausreichende Geldentschädigung so gestellt werden muß, als sei der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden. Das wirkt sich in der Regel dahin aus, daß der Architekt die Mehrkosten, die zur Behebung der Baumängel erforderlich sind, übernehmen und gegebenenfalls eine Wertminderung des reparierten Bauwerks ausgleichen muß.

schulden. Deshalb kann es vorkommen, daß der Käufer bei Mängeln des Kaufobjekts keine Gewährleistungsansprüche gegen den Architekten geltend machen kann und, wie folgendes Beispiel zeigt, rechtlos ist: Grundsätzlich ist es Aufgabe des Architekten, sich vor einem Bauvorhaben Kenntnis über die Boden- und Wasserverhältnisse des zu bebauenden Grundstücks zu verschaffen und Baugrunduntersuchungen vorzunehmen. Hat sich aber in einem bestimmten Gebiet der Boden stets als geeignet herausgestellt und sind Überraschungen nicht aufgetreten, so braucht er keine besondere Prüfung des Baugrunds vorzunehmen. Stellt sich trotzdem den Erfahrungen in diesem Gebiet zuwider ein nicht tragfähiger Baugrund heraus und führt dieser zu Rissen in den Wänden und zu Senkungen der Hausmauer, so trifft den Architekten kein Verschulden¹. In diesem Fall stehen dem Käufer keine Gewährleistungsansprüche zu - weder gegen das Wohnungsunternehmen, das seine Ansprüche abgetreten hat, noch gegen die Bauunternehmer, die sich an die Pläne des Architekten gehalten haben, noch gegen den Architekten selbst, der nicht schuldhaft gehandelt hat.

Hier zeigt es sich, daß Freizeichnungsklauseln, in denen das Wohnungsunternehmen Gewährleistungsansprüche, die es gegen den Architekten hat, an den Käufer abtritt und selbst keine Haftung übernimmt, den berechtigten Interessen des Käufers nicht entsprechen. Außerdem muß der Käufer, der aus § 635 BGB vorgehen will, beweisen, daß der Architekt die ihm obliegende Pflicht objektiv verletzt und dadurch den Mangel am Bauwerk verursacht hat². Er muß dartun,

1 Dieses Beispiel führt Buchhardt, Die Haftung des Architekten S. 37, an.

2 BGH VersR. 1965, 803; BGH NJW 1964, 1791.

daß z. B. die Planung des Architekten fehlerhaft war und die vorhandenen Mängel des Gebäudes auf diesen Planungsfehlern beruhen. Damit besteht für ihn aber die Gefahr, im Prozeß zu unterliegen, wenn der Architekt sich trotz objektiver Pflichtverletzung entlasten kann¹ oder wenn er den mitunter schwierigen Beweis des Zusammenhangs zwischen mangelhafter Architektenleistung und Mängeln des Bauwerks nicht erbringen kann. Dieses Prozeßrisiko bestände für den Käufer jedoch nicht, wenn er Gewährleistungsansprüche gegen das Wohnungsunternehmen geltend machen könnte. Hier hätte seine Klage schon Erfolg, wenn Baumängel vorliegen. Aus diesen Gründen muß der Richter zum Schutz des Käufers, dem wegen ungenügender Belehrung durch den Notar die Einsicht in die Bedeutung der Klausel fehlte, in den Vertragsinhalt eingreifen und der Freizeichnungsklausel gemäß § 242 BGB die Wirksamkeit versagen.

2. Verkauf bereits genutzter Häuser

Während sich ein Wohnungsunternehmen bei Verkauf neuerrichteter Häuser oder Eigentumswohnungen nur selten von jeglicher Gewährleistung freizeichnet, ist ein Ausschluß der §§ 459 ff bei Verkauf von gebrauchten Häusern üblich. Hier übernimmt der Verkäufer weder eine Haftung für sichtbare noch für unsichtbare Mängel.

Welches Sachmängelrisiko dabei der Käufer trägt, zeigen zwei Beispielsfälle²: Im ersten kaufte je-

1 Vgl. Palandt-Thomas, 4 zu § 635.

2 Diese Fälle wurden dem Verfasser vom Leiter des Hofer Stadtbauamtes berichtet. Er war in beiden Fällen als Gutachter tätig.

mand ein älteres Gebäude, das nach kurzer Zeit Senkrisse zeigte. Bei der Untersuchung ergab sich, daß Veränderungen im Fundament aufgetreten waren. Als Ursache hierfür wurde festgestellt, daß das Gebäude auf Pfählen gegründet war. Diese zeigten an den Köpfen Verfallserscheinungen, weil sich der ursprünglich vorhandene Grundwasserspiegel im Laufe der Zeit gesenkt hatte. In einem anderen Fall mußte ein Käufer feststellen, daß sich an einigen Teilen des erworbenen Hauses Schwamm bildete. Die Ursache der Schwammbildung war bereits bei Kaufabschluß vorhanden, aber sie war damals noch nicht sichtbar und auch durch Geruch noch nicht feststellbar. Auf Grund der Gewährleistungsausschlußklauseln konnten beide Käufer vom Grundstückskaufvertrag nicht zurücktreten. Sie mußten erhebliche finanzielle Aufwendungen machen, um die Mängel beseitigen zu lassen, und sie konnten vom Verkäufer keinen Ausgleich im Wege einer Minderung des Kaufpreises verlangen.

Bei diesen Beispielen stellt sich die Frage, ob der bei Verkauf bereits genutzter Gebäude übliche Ausschluß der Gewährleistung nicht ebenso der Ordnungsfunktion der §§ 459 ff widerspricht und damit unwirksam ist wie bei Verkauf neuerrichteter Häuser.

In den §§ 459 ff BGB macht das Gesetz keinen Unterschied, ob neuwertige oder gebrauchte Sachen verkauft werden; in beiden Fällen stehen dem Käufer die Gewährleistungsansprüche zu. Dennoch entspricht es bei einem Verkauf gebrauchter Gegenstände nach Auffassung von Rechtsprechung und Lehre den berechtigten Interessen des Verkäufers, die Gewährleistungs-

vorschriften des Kaufrechts auszuschließen¹. Hier muß der Käufer damit rechnen, daß der erworbene Gegenstand bereits Abnutzungerscheinungen aufweist. Er kann die bei Neufabrikaten anzuerkennenden Qualitätsansprüche nicht stellen und geht ein höheres Risiko ein. Die Überlegungen, auf denen die in §§ 459 ff BGB vorgenommene Verteilung der beiderseitigen Rechte und Pflichten beruht, treffen bei derartigen Umsatzgeschäften nur beschränkt zu². So wurde von der Rechtsprechung eine Freizeichnung des Verkäufers von der Gewährhaftung bei Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge als rechtswirksam anerkannt³. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 29. Oktober 1956⁴, in der er die Zulässigkeit des ersatzlosen Wegfalls aller Gewährleistungsrechte bei Verkauf von fabrikneuen Möbeln verneinte, selbst den Unterschied zum Verkauf gebrauchter Möbel hervorgehoben, "bei dem es sich durchaus darum handeln kann, daß eine solche Ware in dem Zustand gekauft wird, in dem sie sich - so oder so - befindet, bei dem also das Sachmängelrisiko durchaus dem Käufer zufallen kann".

Auch bei Verkauf eines Hauses ist es für die Wirksamkeit einer Freizeichnungsklausel, die dem Käufer alle Gewährleistungsrechte nimmt, von Bedeutung, ob das Haus sofort nach seiner Errichtung veräußert wird oder ob es der Verkäufer bereits genutzt hatte. Bei Erwerb eines neuerrichteten Hauses geht der Verkehr von dessen einwandfreien Be-

1 LG Lübeck BB 1957, 839; V. Brunn S. 146 ff; Fischer BB 1957, 482.

2 Siehe Brand DRW 40, 76, 79.

3 OLG Düsseldorf NJW 1956, 306; LG Lübeck BB 1957, 839; OLG Celle BB 1955, 867.

4 BGH 22, 90 ff.

schaffenheit aus. Hier muß der Käufer bei Auftreten von Mängeln dadurch geschützt werden, daß ihm entweder die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche verbleiben oder ein Nachbesserungsrecht eingeräumt wird. Der Kauf eines Hauses dagegen, das schon einige Zeit steht, schließt immer ein Risiko ein. Der Käufer kann sich zwar über den äußeren Zustand des Hauses durch eingehende Besichtigung Kenntnis verschaffen, er kann z. B. feststellen, ob das Haus feucht ist, ob Türen, Fenster und Treppen in Ordnung sind, ob sich im Mauerwerk Risse befinden. Er muß aber immer damit rechnen, daß im Laufe der Zeit unsichtbare Mängel aufgetreten sind. Für ihn ist der Kauf eines bereits genutzten Hauses ein gewisses Wagnis, und er muß sich dieses Wagnisses bewußt sein. Für den Verkäufer wäre die finanzielle Belastung sehr groß, wenn er für das Haus eine umfassende Gewährleistung übernähme. Auch ihm sind, selbst wenn er das Haus bewohnt hat, erfahrungsgemäß versteckte Mängel unbekannt, die nach Errichtung des Hauses aufgetreten sind. Für diese kann er keine Haftung übernehmen.

Im Ergebnis kann daher der ersatzlose Ausschluß aller Gewährleistungsansprüche bei Verkauf bereits genutzter Gebäude nicht als Verstoß gegen die Vertragsgerechtigkeit angesehen werden, insoweit sind die Schranken der §§ 123, 138, 476 BGB als ausreichend zu erachten.

3. Verkauf unbebauter Grundstücke

Auch bei dem Verkauf eines unbebauten Grundstücks leistet der Verkäufer regelmäßig keine Gewähr für Mängel des Grundstücks, insbesondere nicht für

dessen Bodenbeschaffenheit, Ertragsfähigkeit und Bebaubarkeit.

Rechtlich bedeutsam ist hier der Gewährleistungsausschluß besonders dann, wenn ein Grundstück als Bauplatz veräußert wird und der Käufer bei Baubeginn feststellen muß, daß natürliche Umstände die Bebaubarkeit des Grundstücks beeinträchtigen. Dies ist der Fall, wenn das Baugrundstück keinen tragfähigen und sicheren Baugrund besitzt, wenn dieser durch Senkungen, Verschüttungen, Grundbruch, Frostschäden, Verkehrs- und Betrieberschütterungen, Unterspülungen, Grundwasserströmungen usw. gefährdet ist. Dann ist das Grundstück fehlerhaft¹ und der Käufer ist gezwungen, den Baugrund besonders zu befestigen, was das Haus erheblich verteuert: auf Grund der vereinbarten Freizeichnungsklausel im Grundstückskaufvertrag kann er vom Verkäufer weder Wandelung noch Minderung des Kaufpreises verlangen. Mit Fehlern behaftet ist ein Grundstück aber auch dann, wenn ihm die sog. Baureife fehlt, d. h., wenn öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen keine Bebauung zulassen. Solche Baubeschränkungen liegen vor, wenn die Fluchtlinienregelung auf dem Rest eines erworbenen Grundstücks keinen Bau mehr zuläßt. Weitere Beispiele sind die Bauverbote in Wasserschutzgebieten (§ 19 WHG, Art. 55 Bay. WG), Bauverbote in Natur- und Landschaftsschutzgebieten (§§ 3, 4, 16 Nat SchG), Bauverbote oder Beschränkungen im Bauschutzbereich von Flughäfen (§§ 12 ff Luftver-

¹ Vgl. BGH NJW 1965, 532: Mangelhafter Baugrund als Fehler eines Grundstücks.

kehrsgesetz) usw. Da solche öffentlich-rechtlichen Baubeschränkungen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertrages schon bestehen, als Sachmängel zu beurteilen sind¹, werden sie von einer Gewährleistungsausschlußklausel umfaßt. Rechte aus §§ 459 ff BGB können deswegen nicht geltend gemacht werden.

In einer Entscheidung vom Jahre 1964² mußte der BGH darüber entscheiden, ob der Verkäufer eines in einem Grubensenkungsgebiet gelegenen Grundstücks trotz eines Ausschlusses der Gewährleistung haftet, weil das Grundstück, obwohl als Bauplatz verkauft, unbebaubar war. Die Freizeichnungsklausel im Grundstückskaufvertrag lautete: "Der Grundbesitz wird verkauft ohne Gewähr für eine bestimmte Flächengröße so und in dem Zustand, in dem er sich zur Zeit befindet. Für sichtbare und unsichtbare Sachmängel wird nicht gehaftet". Ohne die Grenzen von Freizeichnungsklauseln zu erörtern, kam der BGH mit Hilfe der Vertragsauslegung zu Recht zu einer Haftung des Verkäufers: "Der Satz "für sichtbare und unsichtbare Sachmängel wird nicht gehaftet" ist an sich klar, es ist jedoch der ganze Inhalt der Urkunde zu betrachten und dieser erweckt wegen der star-

¹ RG JW 1931, 2478. Nach st. Rspr. des RG kommen als Fehler nicht nur physische Eigenschaften der Sache in Betracht, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, "welche zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen" = RG 52, 2; 59, 243; 61, 86. Da öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen den Wert eines Grundstücks erheblich mindern, ist es begründet, diese zu den Sachmängeln i. S. von §§ 459 ff BGB zu zählen. Zu beachten ist aber hierbei, daß die erst für die Zukunft geplanten oder möglichen Baubeschränkungen keine Sachmängel sind (RG 161, 193).

² BGH WM 1964, 356.

ken Betonung der beabsichtigten Bauführung zusammen mit dem Verkauf des Grundbesitzes als Bauland Zweifel an einem Ausschluß der Haftung bei Vorliegen völliger Unbebaubarkeit". Weiter sagt der BGH, der Verkäufer hätte nur dann nicht gehaftet, wenn er die Freizeichnungsklausel mit dem Zusatz versehen hätte: "insbesondere für die Bebaubarkeit wird schlechthin nicht gehaftet". Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Erwirbt jemand ein Grundstück zu dem erkennbaren Zweck, es zu bebauen, und zahlt er hierfür den für Bauland üblichen hohen Preis, so entspricht es seinem Interesse, daß er sich vom Vertrag lösen kann, wenn das Grundstück unbebaubar ist. Denn sonst würde der Käufer für einen dem mangelfreien Grundstück zugemessenen Preis ein für seine Zwecke untaugliches Grundstück erhalten. Ein Ausschluß der Haftung für die Bebaubarkeit des Grundstücks würde zu einer Bevorzugung des Verkäufers führen und den Käufer unbillig belasten, da dieser das Risiko der Bebaubarkeit des Grundstücks zu tragen hätte. Für den Käufer ist es deshalb wichtig, daß er von dem Notar über die Tragweite einer Freizeichnungsklausel aufgeklärt wird, die eine Haftung des Verkäufers für Mängel des Grundstücks ausschließt. Nur dann kann er frei darüber entscheiden, ob er dem Vertrag zustimmen soll, weil er von der Bebaubarkeit überzeugt ist, ob er wegen des Risikos der Bebaubarkeit einen Preisnachlaß aushandeln oder ob er vom Vertrags-schluß Abstand nehmen soll. Fehlt eine ausreichende Belehrung und stellt sich die Unbebaubarkeit des erworbenen Grundstücks heraus, so muß der Richter die Freizeichnungsklausel wegen § 242 BGB für unwirksam erklären.

Etwas anderes muß dann gelten, wenn ein Grundstück zwar bebaubar ist, die für die Bebauung erforderliche Sicherheit des Baugrunds aber von Natur aus nicht gegeben ist. Diesen Fehler des Grundstücks kann der Käufer durch eine künstliche Befestigung beheben, die aus Pfahlrammungen aus Holz oder Beton, Rosten aus Holz oder Platten aus Stahlbeton besteht. Mit dem Vorhandensein von mangelhaften Baugrund im Zeitpunkt des Kaufabschlusses muß der Käufer eines Grundstücks immer rechnen und er muß das Risiko in Kauf nehmen, daß das Grundstück nicht die Tauglichkeit besitzt, die er sich bei dessen Erwerb erhofft hatte. Hier lassen die tatsächlichen Verhältnisse bei Kauf eines unbebauten Grundstücks, das bisweilen keinen tragfähigen Untergrund besitzt, und das dem Käufer zumutbare Risiko den Ausschluß der Gewährleistung nicht als willkürlich erscheinen.

Kapitel: Die Folgen der Unwirksamkeit einer Freizeichnungsklausel

Ist eine Freizeichnungsklausel in einem Grundstückskaufvertrag nichtig, weil sie grob unbillig ist (§ 242 BGB) oder weil der Verkäufer einen Mangel des Grundstücks arglistig verschwiegen (§ 476 BGB), muß geprüft werden, ob deshalb der ganze Grundstückskaufvertrag nichtig ist. Dagegen könnte allerdings sprechen, daß die einzelne Klausel als Teil des Grundstückskaufvertrages i. S. des § 139 BGB angesehen werden kann, weil "das nach dem Parteiwillen als Einheit gedachte Rechtsgeschäft dergestalt teilbar ist, daß nach Abtrennung eines Teiles immer noch ein Rest zurückbleibt, der für sich allein als ein selbständiges Rechtsgeschäft bestehen könnte"¹.

Wenn ein "Teil" eines Rechtsgeschäfts nichtig ist, soll nach § 139 BGB das ganze Rechtsgeschäft nichtig sein, "wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde". Diese Regelung beruht auf der Erwägung, daß den Beteiligten, die einen einheitlichen Erfolg bezwecken, eine nur teilweise Verwirklichung nicht gegen ihren Willen aufgedrängt werden dürfe². Für eine Reihe von Fällen haben jedoch Rechtsprechung und Schrifttum den Grundsatz des § 139 BGB aufgegeben. Abweichend von § 139 BGB wird für die Aufrechterhaltung der von der Nichtigkeit nicht betroffenen Teile eines Rechtsgeschäfts nicht der Parteiwille, sondern der Zweck der Vorschriften für maßgebend erachtet, die Teilnichtigkeit anordnen³.

1 RG 146, 236; Staudinger-Coing § 139 BGB Anm. 2 ff.

2 RG JW 1908, 445.

3 Vgl. RG 146, 116/119; BGH 18, 340/349; 40, 235/239; Enneccerus-Nipperdey § 202 IV 3, 4 S. 1221 Staudinger-Coing § 139 BGB Anm. 16.

Zu diesen Vorschriften zählen u. a. die §§ 443, 476 BGB¹. Im Anschluß an RG 62, 122 ff herrscht im Schrifttum Einigkeit darüber, daß auf diese Vorschriften die Bestimmung des § 139 BGB keine Anwendung finden kann². Wenn ein Käufer unter Berufung auf die Vorschrift des § 476 BGB einen Gewährleistungsanspruch geltend macht, geht er gerade von der Gültigkeit des Vertrages aus und es wäre ein Widerspruch im Gesetz, wenn es einerseits durch § 476 BGB die volle Wirkung der Vertragsklage aufrechterhalten, andererseits durch Anwendbarkeit des § 139 BGB den Vertrag selbst in Frage hätte stellen wollen³. Da der Gewährleistungsanspruch einen gültigen Kaufvertrag voraussetzt, darf der Vertrag nicht im ganzen vernichtet werden. Die Vorschriften der §§ 443, 476 BGB beschränken die Vertragsfreiheit, um die übermäßige Benachteiligung einer Partei zu verhindern. Deshalb versagen sie entgegenstehenden Vereinbarungen die Wirksamkeit. Sie wollen dem Käufer bestimmte Gewährleistungsansprüche als unverzichtbar sichern. Es besteht kein Grund, die Ungültigkeit entgegenstehender Vereinbarungen weiter auszudehnen, als es zur Erreichung dieses Zweckes notwendig ist⁴.

1 Larenz, Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, § 29 II (S. 452/453); andere Vorschriften sind z. B. §§ 540, 637 BGB; §§ 62 Abs. 4, 67 Abs. 4, 74 ff HGB.

2 So z. B. Erman-Westermann, § 139 Anm. 2; Soergel-Hefermehl, § 139 Anm. 2; Soergel-Ballerstedt, § 476 Anm. 1.

3 Vgl. RG 62, 122 ff.

4 Methodisch gesehen handelt es sich hierbei um eine "teleologische Reduktion" des § 139 BGB; Larenz, Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, S. 452.

Eine Anwendung des § 139 BGB ist auch in den Fällen zu verneinen, wo eine Freizeichnungsklausel in einem Grundstückskaufvertrag nichtig ist, weil sie grob unbillig ist (§ 242 BGB). Der Grund hierfür ist wie bei einer Nichtigkeit nach § 476 BGB das schutzwürdige Interesse des Käufers, das eine Aufrechterhaltung des Restvertrages erfordert. Die Annahme einer Nichtigkeit des gesamten Grundstückskaufvertrages würde für den Käufer Schutzlosigkeit statt Schutz bedeuten. Der Käufer eines fehlerhaften Grundstücks müßte als Kläger mit seiner auf vertragliche Ansprüche gestützten Klage abgewiesen werden, weil ein wirksamer Vertrag nicht vorläge. Er könnte von einem Wohnungsunternehmen bei Mängel des verkauften Gebäudes weder eine Kaufpreisminderung noch eine Nachbesserung verlangen und es bestände für ihn die Gefahr, daß das Wohnungsunternehmen das vollzogene Kaufgeschäft rückgängig macht. Der Käufer, der für die Fassung der unangemessenen Freizeichnungsklausel nicht verantwortlich ist, müßte also die Leistung herausgeben und wäre seinerseits auf unsichere Bereicherungsansprüche angewiesen. Dann wäre der durch die Aufhebung der unbilligen Klausel bezweckte Schutz nicht erreicht. Deshalb rechtfertigt die Nichtigkeit einer einzelnen Freizeichnungsklausel, gleichgültig, ob sie auf § 138 BGB, § 242 BGB oder auf § 315 BGB in analoger Anwendung beruht, nicht die Annahme, daß der ganze Vertrag nichtig ist¹. Dieser wird aufrechterhalten,

1 Auch bei Freizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, denen die Anerkennung entweder nach §§ 138, 242, 315 BGB oder unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs der Vertragsfreiheit versagt wird, nimmt die Rspr. nur Nichtigkeit dieser Klausel, nicht aber auch die Nichtigkeit der unter Zu-

und an Stelle der nichtigen Klausel tritt die gesetzliche Dispositivnorm¹.

grundelegung dieser Geschäftsbedingungen geschlossenen Einzelverträge an = RG JW 1931, 2719; BGH 22, 90 ff. Die Aufrechterhaltung des Rechtsgeschäfts bei teilnichtigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zählt heute zu den gesicherten Rechtserkenntnissen - Heinrich Pierer v. Esch S. 115.

¹ Bei teilnichtigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist dies allgemein anerkannt; Vgl. BGH 41, 156; BGH NJW 65, 247; Meeske BB 59, 800; Flume DJT-Festschrift Bd. I 1701; Nörr. Diss. S. 118.

8. Kapitel: Schlußbemerkung

Freizeichnungsklauseln gehören zum festen Bestandteil eines Grundstückskaufvertrages. Sie finden sich auch in Gesellschaftsverträgen von Personalgesellschaften, in denen sich ein Gesellschafter zur Übereignung eines Grundstücks an die Gesellschaft verpflichtet. Durch diese Klauseln wird vor allem das Gewährleistungsrecht modifiziert.

Grundstückskaufverträge sind zwar insofern mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen zu vergleichen, als in allen Fällen eine Partei mit abstrakt formulierten Vertragsbestimmungen konfrontiert wird, die vorher nicht ausgehandelt wurden und deren Bedeutung dem Käufer nicht immer bewußt wird. Wegen der gesetzlich vorgeschriebenen Belehrungspflicht des Notars ist aber im Prinzip davon auszugehen, daß Grundstückskaufverträge Individualverträge sind.

Die Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen über die Auslegung von Freizeichnungsklauseln zeigt, daß es oftmals zu Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien über Sinn und Bedeutung der Klauseln kommt und daß es für die Gerichte schwierig ist, sie auszulegen. Ursache hierfür ist einmal, daß Freizeichnungsklauseln in den meisten Fällen Inhalt des beurkundeten Grundstückskaufvertrages werden, ohne daß sie zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart wurden. Zum anderen sorgt oft eine mißverständliche Formulierung der Freizeichnungsklausel dafür, daß ihr Inhalt unklar ist und sich nur unter Anwendung von Auslegungsmaximen, etwa des Prinzips der engen Auslegung oder der Unklarheitenregel, ermitteln läßt. Hauptaufgabe des Notars als Träger vorsorgender

Rechtspflege ist es aber, in der Urkunde eine klare Regelung der Rechtsverhältnisse zu treffen und dadurch künftigen Streitigkeiten vorzubeugen.

Zeichnet sich der Verkäufer von seiner Haftung nach §§ 434, 459 ff BGB frei, liegt darin zugleich ein Verzicht des Käufers auf ein Recht zur Anfechtung des Kaufvertrages gemäß § 119 Abs. 2 BGB. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck der Haftungsausschlußklausel. Demgegenüber bleiben trotz eines Gewährleistungsausschlusses die Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung und aus Verschulden beim Vertragsschluß bestehen.

Freizeichnungsklauseln sind grundsätzlich wirksam. Hierfür spricht der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Inhaltsgrenzen ergeben sich jedoch aus § 242 BGB. Ist der Käufer vom Notar nicht über die Bedeutung einer Freizeichnungsklausel aufgeklärt worden, die seinen Interessen widerspricht, und fehlt ihm deshalb die Einsicht in die Tragweite der Klausel, muß der Richter zum Schutz des Käufers die Unwirksamkeit dieser Klausel feststellen. Dies hat jedoch nicht die Ungültigkeit des ganzen Grundstückskaufvertrages zur Folge. § 139 BGB kommt hier nicht zur Anwendung. In diesem Fall leben die gesetzlichen Dispositivnormen wieder auf.

Lebenslauf

Am 15. Januar 1944 wurde ich als Sohn des Lehrers Heinz Wabnitz und seiner Ehefrau Ruth, geb. Hippe in Breslau geboren. Mein Vater fiel im November 1943 in Rußland. Meine Mutter ist in Hof (Saale) als Oberlehrerin tätig.

Im Juni 1963 legte ich am Jean-Paul Gymnasium in Hof (Saale) das Abitur ab. Vom Wintersemester 1963/64 an studierte ich in München und Erlangen je 4 Semester Rechtswissenschaft. Die erste juristische Staatsprüfung erfolgte am 15. Dezember 1967 in Erlangen. Seit dem 1. Februar 1968 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst. Ich bin verheiratet und habe 2 Kinder.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990